

# قانون المرافعات

الدكتور
محمد عبد الخالق عمر
استاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة القاهرة
محام امام محكمة النقض

الجزء الأول
## التنظيم القضائي
١٩٧٨

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت
القاهرة

مطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعي
١٩٧٨

بسم الله الرحمن الرحيم

# مقدمة

## ١ - تعريف قانون المرافعات وموضوعاته المختلفة :

قانون المرافعات هو القانون الذى ينظم السلطة القضائية وأداءها لعملها والتجاء الأشخاص إليها والإجراءات الواجب اتباعها للحصول على صور الحماية القضائية المختلفة للحقوق والمراكز القانونية والمصالح المشروعة [١] .

ومن هذا التعريف يتضح أن قانون المرافعات يتناول الموضوعات الآتية : السلطة القضائية ، والتجاء الأفراد والأشخاص إلى السلطة القضائية ، وإجراءات ممارسة السلطة القضائية لعملها ووظيفتها ، والموضوع الأول يطلق عليه النظام القضائى ؛ والثانى نظرية الدعوى ؛ والثالث نظرية الخصومة [٢] .

### ( ١ ) النظام القضائى :

دراسة النظام القضائى تتناول السلطة القضائية وما يتصل بها من نظم ومبادىء . ولما كانت السلطة القضائية هى إحدى السلطات الرئيسية فى الدولة إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية ، فان البحث فى تشكيلها وضماناتها

---

( ١ ) رمزى سيف ، رقم ٢ ، ص ٨ .

( ٢ ) Vincent, no. 6, p. 8.

يعد من مباحث القانون الدستورى [1] ؛ ولكنه فى نفس الوقت ، ولإعتبارات تاريخية محضة ، يعد أيضاً من مباحث قانون المرافعات .

ومن أهم المسائل التى يثيرها تنظيم السلطة القضائية مسألة وحدة أو تعدد النظام القضائى . وفى بعض البلاد كانجلترا والسودان يوجد نظام قضائى موحد ، ولكن فى مصر ينقسم النظام القضائى إلى فرعين كبيرين هما جهة المحاكم وجهة القضاء الإدارى (مجلس الدولة) ، وتوزيع القضايا بين هاتين الجهتين يعد من الأمور الدقيقة ، التى تصل فى بعض الأحيان ، إلى درجة كبيرة من الصعوبة . وهذا التوزيع يطلق عليه اصطلاحا « الاختصاص الوظيفى » أو « الاختصاص الولائى » . وتأتى بعد ذلك مشكلة توزيع القضايا بين محاكم كل جهة ، إما على أساس نوع القضية أو قيمتها (الاختصاص النوعى أو القيمى) ، وإما على أساس اقليمى (الاختصاص المكانى أو المحلى) ، والاختصاص الوظيفى والاختصاص النوعى أو القيمى يعتبران من النظام العام ، أما الاختصاص المحلى فانه ليس من النظام العام .

**(ب) نظرية الدعوى :**

لكل شخص أن يلجأ إلى القضاء لعرض ادعاءاته بشأن حقوقه ومراكزه القانونية ومصالحه المشروعة ، طالبا انشاءها أو تقريرها أو حمايتها بأى وجه من الوجوه .

ويرى الفقه أنه يوجد فرق بين حق الشخص فى الالتجاء إلى القضاء ، وبين حق الشخص فى الدعوى ، فالأول حرية من الحريات العامة ، والثانى حق محدد يخضع لشروط وقواعد معينة . وبعبارة أخرى ، الحق فى الدعوى يفترض حق الالتجاء إلى القضاء ؛ وحق الشخص فى الالتجاء إلى القضاء قد لا يصاحبه وجود حق له فى الدعوى . ومن هذه الناحية ، فان الصلة

---

(١) تكلم الدستور عن السلطة القضائية فى الفصل الرابع من الباب الخامس فى المواد ١٦٥ — ١٧٣ .

بين الحق فى الالتجاء إلى القضاء والحق فى الدعوى ، تشبه الصلة بين الحق فى التملك وحق الملكية .

ودراسة الحق فى الدعوى تتطلب دراسة تعريف الدعوى ، والصلة بينها وبين الحق الموضوعى ، وشروط قبول الدعوى ، وتقسيمات الدعاوى ، ودعاوى الحيازة ، وقاعدة عدم جواز الجمع بين دعاوى الحق ودعاوى الحيازة ، والطلبات والدفوع .

**(جـ) نظرية الخصومة :**

تتكفل نظرية الخصومة بدراسة العمل الإجرائى ، من حيث شروط صحته ، وآثار تخلف شرط أو أكثر من هذه الشروط ، كما توضح التنظيم العام لسير الأعمال الإجرائية نحو هدفها الطبيعى ، وهو الحصول على حكم فى موضوع النزاع أو الحصول على تنفيذ سند تنفيذى ، وتتناول ما قد يعترض هذا السير من عوارض ، كالوقف ، أو الانقطاع ، أو الترك .

وهكذا يتبين أن دراسة الخصومة تتطلب البحث فى الأعمال الإجرائية فى ذاتها ، وتتطلب أيضاً البحث فى الأعمال الإجرائية كوحدة واحدة يجمعها هدف واحد ، وهذا الهدف قد يكون الحصول على حكم ، فتسمى الخصومة « خصومة الحكم » ، وقد يكون تنفيذ سند تنفيذى ، فتسمى الخصومة « خصومة التنفيذ » .

**( د ) التداخل والارتباط بين الموضوعات المختلفة لقانون المرافعات :**

التقسيم السابق بيانه لموضوعات قانون المرافعات تقسيم علمى يقوم على إعتبارات منطقية ، ولكن من الناحية العملية ترتبط هذه الموضوعات فيما بينها ا تباطا وثيقا . ويظهر هذا الإرتباط فى أنه من الممكن إعتبار أى موضوع من الموضوعات الثلاثة هو الموضوع الوحيد بادخال الموضوعين الآخرين فى نطاقه .

وهكذا من الممكن إعتبار النظام القضائى هو الموضوع الوحيد لقانون

المرافعات بالقول أن دراسة النظام القضائى تتطلب أيضاً دراسة حق الأفراد فى الالتجاء إليه ( نظرية الدعوى ) ، وتتطلب دراسة القواعد المتبعة فى أداء السلطة القضائية لمهامها ( نظرية الخصومة ) .

ومن ناحية أخرى من الممكن إعتبار الدعوى هى الموضوع الوحيد لقانون المرافعات ، بالقول أن دراسة الحق فى الحماية القضائية ، تتطلب دراسة السلطة أو الهيئة التى تمنح الحماية ( نظرية التنظيم القضائى ) ، كما تتطلب دراسة إجراءات ووسائل الحصول على هذه الحماية ( نظرية الخصومة ) .

وأخيرا فانه من الممكن إعتبار نظرية الخصومة هى الموضوع الوحيد لقانون المرافعات ، بالقول بأن إجراءات الخصومة تفترض وجود حق فى اتخاذها ، وهذه هى نظرية الدعوى ، وتفترض وجود شخص أو هيئة تشرف على اتخاذها ، وهى القاضى أو السلطة القضائية . ووفقاً لهذه النظرة ، تعتبر الدعوى والسلطة القضائية من مفترضات الخصومة .

وغنى عن البيان أن الموضوعات الثلاثة المتقدمة تتداخل فيما بينها تداخلا عضويا . إذ أنه توجد محاكم معينة تمنح أنواعا معينة من الحماية القضائية ، كما أن التنظيم القضائى يوثر فى ، ويتأثر باجراءات الخصومة . والحماية القضائية بدورها توثر فى ، وتتأثر باجراءات الخصومة .

### ٣ ــ التسميات المختلفة لقانون المرافعات :

لايزال الفقهاء والمشرعون حائرين أشد الحيرة فى اختيار اسم مناسب لقانون المرافعات . ونرى أنه يجب أن نفرق بين التسميات الفقهية والتسميات التشريعية . ونبدأ أولا بهذه الأخيرة .

فى فرنسا (١) وإيطاليا (٢) والسودان والجزائر يطلق على مجموعة

---

(١) Droit de procédure civile.

(٢) Diritto di procedura civile.

التشريع التى تتناول نظرية الدعوى ونظرية الخصومة اسم « قانون الإجراءات المدنية » . وتأثر المشرع المصرى بهذا الاتجاه فاستخدم اصطلاحا قريبا هو « المرافعات المدنية » (١) . وهذه التسمية غير دقيقة ، لأن الإجراءات هى جزء من المجموعة التشريعية ، التى تتضمن – إلى جانب تنظيمها للإجراءات – تنظيما للدعوى وشروط قبولها . ولفظة مرافعة لها معنى محدد ، وهى « الشكوى إلى القاضى » فى اصطلاح الفقهاء ، والتكلم أمام القاضى فى الجلسة فى اصطلاح قانوننا الحديث ، وبذلك يكون مدلولها أضيق من مدلول الإجراء (٢) . وفى النمسا وألمانيا يستخدم المشرع اصطلاح قانون الخصومة المدنية (٣) . وفى بلجيكا منذ ١٩٦٨ أطلق المشرع على مجموعة المرافعات اسم القانون القضائى (٤) . وفى سوريا ولبنان والأردن يستخدم المشرع اصطلاح أصول المحاكمات .

وفى المغرب يسود اصطلاح « المسطرة المدنية » . وكان المشرع فى السودان يستخدم اصطلاح « قانون القضاء المدنى » (٥) فى التشريعين الذين أصدرهما سنة ١٩٠٠ وسنة ١٩٢٩ على التوالى ، ثم استخدم اصطلاح قانون المرافعات المدنية سنة ١٩٧٢ وأخيرا استقر على اختيار اصطلاح قانون الإجراءات المدنية سنة ١٩٧٤ .

وقد انتقد الفقه هذه التسمية التشريعية . واقترح الفقيه الفرنسى موريل اسما جديدا هو القانون القضائى المدنى (٦) ، واقترح الفقيه الفرنسى سوليس تعديلا بسيطا فى هذا الاسم ليصبح القانون القضائى الخاص (٧) ، باعتبار

---

(١) وهذه هى التسمية المتبعة فى العراق والكويت وليبيا وتونس .
(٢) رمزى سيف ، رقم ٢ ، ص ٨ ، هامش ( ١ ) .
(٣) Zivilprozessordnung
(٤) Code judiciaire
(٥) Civil Justice Ordinance
(٦) Morel, no. 4, p. 3.
(٧) Solus et Perrot, t. I, no. 4, p. 13.
ويحبذ الأخذ بهذا الاسم فى مصر الدكتور إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائى الخاص ، الجزء الأول ، رقم ٢ ، ص ١٠ .

أن هذا القانون لا يختص بمسائل القانون المدنى فقط ، بل بمسائل القانون الخاص عموما . ولكن هذا الاتجاه منتقد ، لأن اصطلاح القانون القضائى يعطى انطباعا بأنه القانون الذى صنعه القضاء ، وليس هذا هو المقصود بالطبع [1] . كما أن كلمات « القانون القضائى الخاص » فى مجموعها غير دقيقة ، لأنها تعطى معنى القضاء الذى يتولاه الأفراد بأنفسهم دون التجاء إلى قضاء الدولة العام .

ولتجنب هذه الانتقادات الموجهة إلى هذه التسمية الفرنسية يقترح البعض فى مصر ، استخدام « قانون القضاء المدنى » ، وهذه التسمية هى أفضلها من الناحية العلمية ، لأنها تتفق مع التسمية القديمة فى الفقه الإسلامى ، ولأنها تتسع لتشمل مسائل هذا الفرع من فروع القانون جميعا [2] . وعيبها الوحيد أن وصف المدنى قد يوحى بأنه قاصر على مسائل القانون المدنى وحدها دون غيرها من مسائل القانون الخاص الأخرى . وهذا العيب لا يمكن تجنبه ، لأن استخدام اصطلاح الخاص لتصبح التسمية « قانون القضاء الخاص » [3] يؤدى إلى إعطاء معنى اقتضاء الشخص لحقه بنفسه ، وهذا هو خلاف المعنى المقصود تماما .

ويستخدم الفقه الايطالى اصطلاح « قانون الخصومة المدنية » [4] . وهو اصطلاح دقيق وسليم من الناحية العلمية ، ويتفق مع مذهب الفقهاء الايطاليين فى عدم معالجة موضوعات النظام القضائى بالتفصيل فى مؤلفاتهم الفقهية . والواقع أنه لو أخذنا فى مصر بفكرة مفترضات الخصومة فان تسمية قانون المرافعات التقليدية تكون دقيقة وصحيحة ، وذلك بشرط أن نحمل اصطلاح المرافعات على معنى الإجراءات القضائية وليس على معنى مرافعات الخصوم فى الجلسة أمام القاضى [5] .

---

( ١ ) فتحى والى ، رقم ٣ ، ص ٨ .

( ٢ ) فتحى والى ، رقم ٣ ، ص ٨؛ وجدى راغب ، ص ٨ .

(٣) La justice privée

(٤) Diritto processuale civile

( ٥ ) والبعض فى مصر يفضل التسمية التشريعية الفرنسية وهى قانون الإجراءات المدنية : أحمد أبو الوفا ، رقم ٦ ، ص ١٦ ؛ عبد الباسط جميعى ، ص ٣ . وأنظر فى تأييد التسمية التشريعية فى فرنسا :

Vincent, no. 5, p. 8.

وأخيرا فانه يجب أن نلاحظ أن التسمية التشريعية ليست معيبة فى ذاتها لمجرد أنها لا تدل دلالة كافية على جميع موضوعات فرع معين من فروع القانون . وبعبارة أخرى التسمية التى استخدمها المشرع المصرى وهى قانون المرافعات المدنية والتجارية ليست تسمية خاطئة ، لأن المشرع فى مجموعة المرافعات عالج فقط المسائل الإجرائية والاختصاص والدعوى ، ولكنه لم يعالج التنظيم القضائى الذى تنظمه قوانين خاصة أخرى ، مثل قانون السلطة القضائية وقانون المحاماة . وفى السودان كان قانون القضاء المدنى يتضمن موضوع التنظيم القضائى ، ولكن قانون الإجراءات المدنية لا يتضمن هذا الموضوع ؛ وبذلك لا يكون ثمة وجه لانتقاد هذه التسمية [1] .

**٣ ـ اهمية قانون المرافعات :**

لقانون المرافعات أهمية أساسية فى النظام القانونى ، باعتبار أنه يهدف إلى حصول الأفراد والأشخاص والهيئات على حماية حقوقهم ومصالحهم ومراكزهم المشروعة . وهو يمثل الجانب العملى فى العملية القانونية [2] . ومهما كانت قواعد القانون الموضوعى عادلة وواضحة ومستقرة ، فانه لا غنى عن وجود جهاز قضائى وقواعد إجرائية تكفل احترامها عند اللزوم . وقد لاحظ علماء الاجتماع الأهمية الكبيرة التى تتمتع بها العملية القضائية فى المجتمع ؛ فهى من ناحية من عوامل الاستقرار النفسى ، بما تولده لدى الشخص من شعور بوجود سلطة محايدة يلجأ إليها عند الاعتداء على حقوقه ومصالحه المشروعة ، ومن ناحية أخرى ، يمتص النضال أمام القضاء الكثير من عوامل الحقد والغضب والانتقام .

---

( ١ ) يستخدم المشرع الأنجلو أمريكى تعبيرات متعددة للدلالة على موضوعات المرافعات هى

(1) Judicature Act, (2) Administration of Justice Act, (3) Rules of Court.

ويستخدم الفقه اصطلاحات :

(1) Machinery of Justice, (2) Judicial Process, (3) Pleading and Practice, (4) Civil Procedure;

Solus et Perrot, I, no. 6, p. 14; Vincent, no. 2, p. 1;

وفى مجال العلاقات التجارية والاقتصادية يعتبر القضاء من عوامل الضمان التى لا غنى للتعامل عنها . وعلى الرغم من ازدياد دور التحكيم الخاص فى حل المنازعات الاقتصادية ، فان ركيزة الاطمئنان الأساسى هى القضاء العام .

ويؤدى الجهاز القضائى وظيفة حيوية فى مجال علاقات الأسرة ، وخاصة عندما تنهار علاقات الأسرة بالطلاق أو التطليق ، بما يوفره من حماية لمصالح الزوجين والأولاد .

**٤ ــ مصادر قانون المرافعات :**

المصدر الرئيسى لقانون المرافعات هو التشريع . وللعرف دور ضئيل فى تحديد واستخلاص قواعد هذا القانون [1] .

والتشريع الأساسى فى قانون المرافعات هو قانون المرافعات المدنية والتجارية . وتوجد إلى جانب هذا التشريع قوانين أخرى أهمها قانون السلطة القضائية وقانون المحاماة وقانون الخبراء وقانون الإثبات وقانون المحكمة العليا وقانون المجلس الأعلى للهيئات القضائية . وتتضمن الكثير من القوانين نصوصا تدخل فى نطاق دراسة قانون المرافعات ، مثل القانون المدنى وقانون التجارة والقانون البحرى .

وللمصادر التفسيرية لقانون المرافعات أهمية عملية كبيرة . فالقضاء ، وعلى رأسه قضاء محكمة النقض ، يسهم بطريقة محسوسة فى استخلاص وتحديد مبادئه . وكذلك يقوم الفقه بدور هام فى تأصيل القواعد وانتقادها واقتراح تعديلها . ولكن القضاء والفقه ليست لها أية قيمة إلزامية ، وقيمتهما اقناعية بحتة .

**٥ ــ قاعدة قانون المرافعات :**

يثير تطبيق قاعدة قانون المرافعات العديد من المشكلات ، فيما يتعلق بتفسيرها ، أو بتحديد نطاق تطبيقها الزمانى أو المكانى ، كما يثير تحديد

(١) قارن : فتحى والى ، رقم ٥ ، ص ١٠ .

خصائصها بعض الصعوبات : فهل هي قاعدة من قواعد القانون العام أم قاعدة من قواعد القانون الخاص ؟ ، وهل هي قاعدة أصلية أم قاعدة تابعة ؟ وهل هي قاعدة عامة بالنسبة لقواعد القضاء الأخرى أم هي قاعدة خاصة بقانون القضاء المدنى ؟ ونتناول هذه المسائل على التوالى فيما يأتى :

**( ١ ) التفسير :**

يخضع تفسير قاعدة قانون المرافعات للقواعد العامة فى التفسير ، مثل قاعدة لا اجتهاد مع وضوح النص ، وقاعدة الخاص يقيد العام ، وقاعدة اعمال النص أولى من إهماله ، ودلالة مفهوم الموافقة ودلالة مفهوم المخالفة .

وإلى جانب هذه القواعد « الفنية » فى التفسير ، توجد مبادىء عامة جوهرية يستهدى بها القاضى فى التفسير وفى سد النقص فى التشريع ، مثل قاعدة كفالة حرية الدفاع ، وقاعدة التقاضى على درجتين ، وقاعدة اعمال النص أولى من إهماله ، ودلالة مفهوم الموافقة ودلالة مفهوم المخالفة .

وإلى جانب هذه القواعد « الفنية » فى التفسير ، توجد مبادىء عامة جوهرية يستهدى بها القاضى فى التفسير وفى سد النقص فى التشريع ، مثل قاعدة كفالة حرية الدفاع ، وقاعدة التقاضى على درجتين ، وقاعدة لا يجوز أن يكون الشخص خصما وقاضيا فى نفس الوقت . ولاتزال للقواعد الفقهية التى استخلصها فقهاء الشريعة الإسلامية أهمية عملية فى قانوننا الحديث ، مثل : من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه ؛ وفعل القاضى حكم منه ؛ واليقين لا يزول بالشك ؛ والقضاء بعد صدوره صحيحا لا يبطل بابطال أحد ؛ القضاء بالحالة قضاء على الكافة ؛ الأصل بقاء ما كان على ما كان ؛ الأصل براءة الذمة ؛ ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين مثله والمراد به غالب الظن ؛ الأصل العدم ؛ المشقة تجلب التيسير ؛ يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام ؛ العبارة محكمة ؛ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ؛ إذا أجتمع الحلال والحرام غلب الحرام الحلال ؛ التابع تابع ؛ تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة ؛ الحدود تدرأ بالشبهات ؛ لا ينسب إلى ساكت قول ؛ الولاية الخاصة أولى من الولاية العامة ، الساقط لا يعود [١] .

---

( ١ ) أنظر فى تطبيق هذه القواعد على مسائل « كتاب القضاء والشهادات والدعوى » كتاب تبويب كتاب الأشباه والنظائر ، الذى أعده الشيخ محمد أبو الفتح ، ص ٢٨٦ ، القاهرة ١٢٨٦ هجرية .

### (ب) تنازع القوانين من حيث الزمان :

القاعدة الأساسية التى تحكم تنازع القوانين فى الزمان هى قاعدة التطبيق الفورى أو المباشر للقوانين [1] . ولا يجوز تطبيق القانون على الماضى [2] . وتوجد بعض استثناءات على قاعدة الأثر الفورى تحقيقا لإعتبارات خاصة .

**القاعدة العامة : الأثر الفورى :**

إذا تم الإجراء صحيحا وفقاً للقانون السارى ، أو إذا كان باطلا وفقاً للقانون السارى ، فانه يظل صحيحا ولو كان القانون اللاحق يجعله باطلا فى الحالة الأولى ، أو يظل باطلا ولو كان القانون اللاحق يجعله صحيحا ، فى الحالة الثانية . ( م ١ - ١ و م ٢ - ١ مرافعات ) . وإذا استحدث القانون الجديد ميعادا للسقوط ، فلن هذا الميعاد يعمل به من تاريخ سريان القانون الجديد ( م ٢ - ٢ مرافعات ) ؛ بمعنى أنه لا يعمل بهذا السقوط فى ظل سريان القانون القديم [3] . وإذا كان يوجد سقوط فى القانون القديم ، وألغى القانون الجديد هذا السقوط قبل توافر شروطه ، فانه لا محل للعمل بهذا السقوط فى القانون الجديد .

**الاستثناءات : امتداد اثر القانون القديم :**

قدر المشرع ، أنه فى بعض الحالات ، يؤدى تطبيق قاعدة الأثر الفورى إلى بعض الصعوبات العملية ، أهمها اهتزاز بعض المراكز والأوضاع المستقرة ، فأورد استثناءات محدودة تؤدى إلى امتداد أثر القانون القديم فى ظل سريان أحكام القانون الجديد . وهذه الاستثناءات هى : ( م ١ ) .

---

( ١ ) Solus et Perrot, t. 1, no. 23, p. 26.

( ٢ ) Vincent, no. 8, p. 13.

( ٣ ) ومثال ذلك سقوط الحق فى الطعن بانقضاء ميعاده . فاذا كان القانون القديم ينص على أن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ إعلان الحكم ، ولم يعلن الحكم فى ظل القانون القديم ، ثم صدر قانون جديد يجعل ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ صدور الحكم ، فان احتساب مدة السقوط يبدأ من تاريخ العمل بالقانون الجديد . فى هذا المعنى : نقض مدنى ٤ مايو سنة ١٩٧١ ، ٢٢ - ٩٤ - ٥٨٨ .

الاستثناء الأول : القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها قد بدأ بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى . وقد روعى فى هذا الاستثناء أنه بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فيها ، فانه لا يوجد ما يدعو إلى إحالة القضية إلى المحكمة التى أصبحت مختصة وفقاً للقانون الجديد [1] .

الاستثناء الثانى : القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها . وقد روعى فى هذا الاستثناء اتساق حساب الميعاد منعا لتجزئته أو تبعيضه . فإذا كان الميعاد قد بدأ فى ظل القانون القديم ، فان مدته تحتسب وفقاً للقانون القديم ، ولو كان القانون الجديد قد قصر أو أطال هذا الميعاد .

الاستثناء الثالث : القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها ، متى كانت هذه القوانين ملغية أو منشئة لطريق من هذه الطرق . وأساس هذا الاستثناء أن الحكم لحظة صدوره تتحدد قابليته للطعن فيه ، فاذا كان يجوز الطعن فيه فى هذه اللحظة وفقاً للقانون القائم ، ثم صدر قانون جديد يمنع الطعن فيه ، فانه لا أثر لهذا القانون الجديد ، ويبقى الحكم جائزا الطعن فيه [2] . وإذا كان الحكم لحظة صدوره لا يجوز الطعن فيه وفقاً للقانون القائم ، ثم صدر قانون جديد يجيز الطعن فيه ، فانه يعمل بالقانون القديم ، ولايعتد بالقانون الجديد ويظل الحكم غير جائز الطعن فيه .

### الاحكام التشريعية الخاصة :

نظرا لما تتميز به مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان من دقة خاصة ،

---

(١) وهذا الحكم لا يمنع من باب أولى تطبيق القاعدة العامة ، فإذا كان الحكم قد صدر من محكمة مختصة وفقاً للقانون المعمول به وقت صدوره ، ثم صدر قانون جديد يجعل الاختصاص لمحكمة أخرى ، فان الحكم يظل صحيحا وفقاً لقاعدة الأثر المباشر . أنظر : نقض مدنى ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٩ — ٢٠ — ١٨٣ — ١١٨٠ .

(٢) نقض مدنى ٢٨ أبريل ١٩٧٠ — ٢١ — ١١٧ — ٧٢٦ ؛ ٣ يناير ١٩٧٣ ، ٢٤ — ٥ — ١٨ .

فان المشرع يحرص فى كثير من الأحيان على إيراد قواعد خاصة تنظم الانتقال من أحكام القانون القديم إلى أحكام القانون الجديد . ومثال ذلك نص المادة ٣ من قانون إصدار قانون المرافعات باستمرار السير فى إجراءات التنفيذ على العقار وفقاً لأحكام القانون القديم متى كان قد صدر فيها حكم برسو المزاد فى ظله ؛ وما تنص عليه المادة الثانية من قانون إصدار قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على استمرار المجلس القائم لنقابة المحامين لحين تشكيل مجلس النقابة الجديد وفقاً لأحكام القانون الجديد ، وما تنص عليه المادة ٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ باستمرار إعارة القضاة إلى نهاية المدة المحددة فى القرارات الصادرة باعارتهم ولو جاوزت هذه المدة الحدود التى استحدثها القانون الجديد .

**(جـ) التطبيق من حيث المكان :**

قانون المرافعات قانون اقليمى الطابع ، بمعنى أنه يسرى فى اقليم الدولة ولا يسرى خارجها ، وهذه القاعدة مستقرة منذ زمن فقهاء نظرية الأحوال الايطالية الذين قرروا خضوع الإجراءات لقانون القاضى ، ونص عليها القانون المدنى فى المادة ٢٢ [1] .

وقد حدد المشرع اختصاص المحاكم المصرية بالمنازعات والقضايا ذات العنصر الأجنبى معتمدا على ضوابط الاختصاص الآتية [2] :

**(١) ضوابط الاختصاص المتعلقة بالمدعى عليه :**

أولا : إذا كان المدعى عليه مصريا ( م ٢٨ ) : أساس الاختصاص

---

( ١ ) نقض مدنى ٦ مايو ١٩٦٩ — ٢٠ — ١١٥ — ٧١٧ ؛ ١٩ مايو ١٩٧٠ — ٢١ — ١٣٦ — ٨٤٣ ؛ ٢٣ مارس ١٩٧١ — ٢٢ — ٥٩ — ٣٧١ .

( ١ ) أنظر : فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد ، الوجيز فى القانون الدولى الخاص ، الجزء الثانى ( ١٩٧٥ ) ، ص ٣٥٧ ؛ عز الدين عبد الله ، القانون الخاص الدولى الخاص ، الجزء الثانى ( ١٩٧٧ ) ، ص ٦٥٨ ؛ هشام على صادق ، تنازع الاختصاص الدولى ( ١٩٧٠ ) ص ٦٧ ؛ أحمد قسمت الجداوى ، مبادىء الاختصاص القضائى الدولى ( ١٩٧٣ ) ، ص ١٠١ .

فى هذه الحالة هو جنسية المدعى عليه المصرية . وقد رأى المشرع أن انتماء المدعى عليه إلى الجنسية المصرية يكفى لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية . واستثنى المشرع من هذه القاعدة حالة ما إذا كانت الدعوى تتعلق بعقار يقع خارج مصر ، إذ لا معنى فى هذه الحالة لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية ، بل تكون محكمة العقار هى الأقدر على نظر النزاع .

وقد قرر المشرع اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على المصرى ، ولو كان المصرى ليس له موطن أو محل إقامة فى مصر .

ثانياً : إذا كان المدعى عليه أجنبيا وله موطن أو محل إقامة فى مصر ، وذلك فيما عدا الدعاوى المتعلقة بعقار يقع فى الخارج ( م ٢٩ ) .

وأساس هذا الأختصاص وجود المدعى عليه فى مصر ، مما يعطى المحاكم المصرية سلطة كافية فى مواجهته . وقد قدر المشرع أنه ليس ثمة مجد منح الاختصاص للمحاكم المصرية إذا كانت الدعوى تتعلق بعقار يقع خارج مصر .

ثالثاً : إذا كان المدعى عليه أجنبيا وكان له موطن مختار فى مصر ، وذلك فيما يتعلق بالدعاوى التى تتصل بالأعمال التى من أجلها اختار الأجنبى لنفسه موطنا فى مصر ( م ٣٠ - ١ ) .

رابعاً : إذا قبل الخصم اختصاص المحاكم المصرية صراحة أو ضمنا ( م ٣٢ ) . والفرض فى هذه الحالة أنه لا يوجد أى أساس آخر لاختصاص المحاكم المصرية .

### (٢) ضوابط الاختصاص المتعلقة بالمدعى :

تقوم هذه الضوابط على مراعاة الوضع الخاص للمدعى ، باعتباره فى وضع أضعف من وضع المدعى عليه . وهذا الأمر يتحقق بالنسبة للزوجات والأمهات والصغار وناقصى الأهلية .

أولا : دعاوى التطليق والانفصال وفسخ الزواج : ( م ٣٠ - ٤ ) :

يجوز للزوجة المصرية أن ترفع هذه الدعاوى على الزوج الأجنبي ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في مصر. ويجوز للزوجة الأجنبية أن ترفع هذه الدعاوي أمام المحاكم المصرية في حالتين : الأولى ، أن يكون لها موطن في مصر وأن تكون قد فقدت الجنسية المصرية بالزواج من أجنبي ، والثانية ، أن يكون للزوجة الأجنبية موطن في مصر ، وأن يكون الزوج الذي كان له موطن في مصر قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الدعوى ( التطليق أو الانفصال أو الفسخ ) ، أو كان قد أبعد عن مصر .

ثانياً : دعاوى نفقة الزوجة أو الأم أو الصغير ( م ٣٠ - ٥ ) : —

يجوز للزوجة أو الأم أن ترفع دعوى النفقة على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة بمصر ، بشرط أن يكون لهما موطن بمصر . ويجوز للصغير أن يرفع دعوى النفقة على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة بمصر ، بشرط أن يكون للصغير محل إقامة بمصر .

ثالثاً : دعاوى نسب الصغير والولاية على النفس ( م ٣٠ - ٦ ) : —

تختص المحاكم المصرية بدعاوى نسب الصغير ، وبالدعاوى المتعلقة بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها ، بشرط أن يكون للصغير محل إقامة بمصر .

رابعاً : دعاوى الولاية على المال ( م ٣٠ - ٨ ) : —

ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية إذا كانت الدعوى تتعلق بالولاية على المال ، بشرط أن يكون للقاصر أو للمطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا موطن أو محل إقامة بمصر أو أن يكون آخر موطن أو محل إقامة للغائب بمصر .

**(٢) الضوابط المحلية :**

يقوم اختصاص المحاكم المصرية بناء على روابط محلية في الحالات الآتية :

أولا : دعاوى الأموال الموجودة فى مصر (م ٣٠-١) :—

إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى مصر ، سواء أكان المال منقولا أم عقارا ، فان المحاكم المصرية تختص بها ، ولو لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة بمصر . وأساس هذا الاختصاص أن محكمة موقع المال هى أقدر المحاكم على الفصل فى المنازعات الخاصة به .

ثانياً : دعاوى الإلتزامات (م ٣٠-٢) :—

تختص المحاكم المصرية بدعاوى الإلتزامات ولو لم يكن المدعى عليه له موطن أو محل إقامة بمصر ، إذا كان الإلتزام قد نشأ فى مصر ، أو نفذ فى مصر ، أو كان واجبا تنفيذه فى مصر [1] .

ثالثاً : دعاوى الافلاس (م ٣٠-٢) :—

إذا كان الافلاس قد أشهر فى مصر ، فان المحاكم المصرية تختص بجميع الدعاوى المتعلقة به ، حتى فى الحالات التى لا يكون للمدعى عليه موطن أو محل إقامة بمصر .

رابعاً : دعوى المعارضة فى الزواج (م ٣٠-٣) :—

تختص المحاكم المصرية بدعوى المعارضة فى الزواج التى ترفع ضد أجنبي ليس له موطن أو محل إقامة بمصر ، إذا كان الزواج يراد إبرامه أمام موثق مصرى .

---

(١) ذهبت محكمة النقض فى حكم محل نظر إلى استبعاد اختصاص المحاكم المصرية بدعوى تعويض عن فصل تعسفى مؤسسة رأيها على أن موضوع الدعوى يمس سيادة دولة أجنبية هى المملكة السعودية . وقد تبنت المحكمة رأى محكمة الاستئناف فى أن العقد تم بين العامل وبين الحكومة العربية السعودية النائب عنها مدير عام الخطوط الجوية السعودية .

ووجه الخطأ فى هذا القضاء واضح ؛ إذ أنه من المقرر أن الحصانة لا تشمل تصرفات الحكومة الأجنبية التجارية ، ولا شك أن نشاط الخطوط الجوية السعودية نشاط تجارى ولا يمس من بعيد أو قريب سيادة الدولة السعودية .

نقض مدنى ١٨ نوفمبر ١٩٧٢ — ٢٣ — ١٩٨ — ١٢٥٧ .

(٤) الضوابط النوعية :

منح المشرع الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر أنواع معينة من الدعاوى إذا توافرت بشأنها شروط معينة .

أولا : دعاوى الإرث والتركات (م ٣١) : —

تختص المحاكم المصرية بدعاوى الإرث والتركات إذا توافر شرط من الشروط الآتية : —

الأول : أن تكون التركة قد افتتحت فى مصر ، وتعتبر التركة قد افتتحت فى مصر إذا كان آخر موطن للمتوفى فى مصر .

الثانى : أن يكون المورث مصرياً .

الثالث : أن تكون أموال التركة كلها أو بعضها فى مصر .

ثانياً : دعاوى الأحوال الشخصية (٣٠-٧) : —

تختص المحاكم المصرية بدعاوى الأحوال الشخصية فى الحالتين الآتيتين :

الحالة الأولى : أن يكون المدعى مصريا ، أو أجنبيا له موطن بمصر ، ولم يكن للمدعى عليه موطن معروف بالخارج .

الحالة الثانية : أن يكون المدعى مصريا ، أو أجنبيا له موطن بمصر ، وكان القانون المصرى هو الواجب التطبيق فى الدعوى .

ثالثاً : الدعاوى الوقتية (م ٣٤) : —

تختص المحاكم المصرية بدعاوى الإجراءات الوقتية والتحفظية التى تنفذ فى مصر ، وذلك بالنظر إلى أن هذه الإجراءات تسد حاجة المدعى إلى الحماية المؤقتة أو السريعة . ويدخل فى نطاق هذه الدعاوى دعاوى النفقة الوقتية .

**(و) الضوابط المبنية على الارتباط :**

أساس الاختصاص هو ارتباط الدعوى بدعوى تدخل أصلا فى اختصاص القضاء المصرى ، سواء أكان الأرتباط شخصيا أم موضوعيا .

أولا : الإرتباط الشخصى ( م ٣٠ - ٩ ) :—

إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة بمصر ، فان المحاكم المصرية تختص بالنسبة للمدعى عليهم فى نفس الدعوى الذين ليس لهم موطن أو محل إقامة بمصر .

ثانياً : الإرتباط الموضوعى ( م ٣٣ ) :—

إذا كانت الدعوى الأصلية داخلة فى اختصاص المحاكم المصرية ، فان هذه المحاكم تختص أيضاً بالفصل فى المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية ، كما تختص بالفصل فى كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ، ويتطلب حسن أداء العدالة أن يفصل فيه معها .

**طبيعة الاختصاص القضائى الدولى :**

يتعلق الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بالنظام العام ؛ ولذلك ، فانه إذا لم يحضر المدعى عليه ، ولم يقبل الاختصاص صراحة أو ضمنا ، فان المحكمة يتعين عليها أن تحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها ، إذا لم يتوافر ضابط من ضوابط اختصاصها ( م ٣٥ ) .

ويلاحظ أنه كان من مقتضى فكرة النظام العام ألا يجوز للمدعى عليه أن يقبل الاختصاص فى غير حالاته ، ولكن المشرع خالف ذلك ، مراعاة منه أن هذا القبول ، الصريح أو الضمنى ، من شأنه أن ييسر الأمر على المدعى .

ومن ناحية أخرى ، لا يجوز الاتفاق على استبعاد اختصاص المحاكم المصرية إذا توافر معيار من المعايير السابقة لاختصاصها ، وتجد فكرة النظام العام هنا مجالها كاملة .

**( د ) هل تتعلق قواعد المرافعات بالقانون العام أم بالقانون الخاص :**

لا شك أن قواعد قانون المرافعات المتعلقة بالنظام القضائى والاختصاص تعتبر من القانون العام ، باعتبار أنها قواعد تنظم تكوين واختصاصات سلطة عامة هى السلطة القضائية (١) . والخلاف يدور فى الحقيقة حول القواعد المتعلقة بالدعوى وبالخصومة . فالبعض يرى أنها تدخل فى نطاق القانون الخاص ، لأنها تتعلق بحقوق ومصالح الأشخاص الخاصة (٢) ، والبعض الآخر يرى أنها تدخل فى نطاق القانون العام ، لأنها تنظم عمل سلطة عامة هى السلطة القضائية (٣) .

والواقع أنه يصعب الجزم بدخول قانون المرافعات فى نطاق القانون العام أو فى نطاق القانون الخاص ، وعلى وجه الخصوص لا يوجد ما يدعو إلى إعتبار قواعد الإجراءات متعلقة بالقانون العام ، لأن مضمون وهدف هذه الإجراءات هو حماية الحقوق والمصالح والمراكز الداخلة فى نطاق القانون الخاص ؛ ولذلك فاننا نوافق على الرأى القائل بأن قانون المرافعات له طبيعة خاصة به ، فلا هو داخل فى نطاق القانون الخاص أو فى نطاق القانون العام (٤) .

**(هـ) الصلة بين قاعدة قانون المرافعات والقانون الموضوعى :**

توصف قاعدة قانون المرافعات بأنها قاعدة جزائية (٥) أو قاعدة إجرائية (٦) ، كما يوصف قانون المرافعات بأنه قانون أداة (٧) أو قانون

---

( ١ ) رمزى سيف ، رقم ٤ ، ص ١٠ .
( ٢ ) وهذا هو إتجاه الفقه القديم .
( ٣ ) من أنصار هذا الإتجاه ، فتحى والى ، رقم ٤ ، ص ٩ ؛ وجدى راغب ، ص ٩ ، إبراهيم نجيب سعد ، رقم ٥ ، ص ١٦ ، عبد المنعم جيرة ، ص ١٤ .
( ٤ ) رمزى سيف ، رقم ٤ ، ص ١٠ ؛ أحمد أبو الوفا ، رقم ١٠ ص ٢٠ .
( ٥ ) موليس ويبرو ، رقم ١٥ ، ص ٢١ .
( ٦ ) وجدى راغب ، ص ١١ .
( ٧ ) زانزوكى ، ١ ، ص ٨٨ .

وسيلة [1] ، وأنه قانون شكلى [2] ، وله طبيعة آمرة [3] . وهذه الأوصاف فى الواقع غير دقيقة فى بعض الأحيان ، ويشترك القانون الموضوعى فيها مع قانون المرافعات فى أحيان أخرى ، كما يتضح من التفصيل الآتى :

١ — وصف قانون المرافعات بأنه قانون جزائى وصف غير دقيق ؛ فالجزاء جزء لا يتجزأ من قاعدة القانون الموضوعى ، وكل قاعدة من قواعد القانون الموضوعى تتضمن الجزاء الذى يكفل احترامها ؛ ووصفها بأنها قاعدة قانونية موضوعية يتضمن وجود هذا الجزاء . والصحيح أن قانون المرافعات هو القانون الذى يبين طريقة ووسيلة تنفيذ الجزاء ، عن طريق خصومة الحكم وخصومة التنفيذ .

٢ — ومن هنا جاء وصف قانون المرافعات بأنه قانون وسيلة أو قانون أداة ، أو قانون خادم أو تابع يهدف إلى تحقيق أهداف القانون الموضوعى . ويعبر عن ذلك فقه القانون الأنجلو أمريكى بأن قانون المرافعات قانون وصفى ، adjective law ، باعتبــار أنه يصف القانون الموضوعى . ولكن يجب ألا يغيب عن البال أن القانون الموضوعى هو أيضاً قانون أداة أو قانون وسيلة أو قانون خادم أو قانون تابع إذا أخذنا فى الاعتبار أن القانون الموضوعى يخدم أهدافا وأغراضا معينة هى العدالة والاستقرار والأمن والحرية والكرامة ... إلخ . وتظهر أهمية هذه الملاحظة فى الحالة التى يكتشف فيها القاضى أن تطبيق القانون الموضوعى فى حالة معينة يؤدى إلى وضع غير مقبول وفقاً لمعايير العدالة المثالية التى يقتنع بها وجدان القاضى ، وعندئذ قد يتخذ القاضى من قواعد قانون المرافعات وسيلة لتفادى هذه النتيجة غير المقبولة ، مما يدل على أن قانون المرافعات من الممكن أيضاً أن يكون وسيلة مباشرة لتحقيق نفس أغراض القانون الموضوعى [4] .

---

(١) ليمان ، ١ ، ص ١٥ .
(٢) سوليس وبيرو ، ١ ، رقم ١٨ ، ص ٢٢ .
(٣) فنسان ، ص ١٠ .
(٤) جيمس ، ص ٣ .

ويلاحظ أيضاً أن قانون المرافعات له أهداف مباشرة مستقلة عن أهداف القانون الموضوعي وإن كانت مماثلة لها . فهو أيضاً يهدف إلى تحقيق العدالة عن طريق حسن تنظيم الخصومة ، وهو يهدف إلى ضمان حق الدفاع للخصم ، وهو يضع القواعد والضوابط لنظر القضية أمام القاضى المناسب ( القاضى الطبيعى ) ، ولتحقيق المساواة بين الخصوم أمام القضاء .

وأخيرا فانه يمكن القول أن الكثير من أجزاء وموضوعات قانون المرافعات لها طبيعة موضوعية واضحة ، ومثال ذلك القوانين المنظمة للسلطة القضائية ، وقانون المحاماة ، وقانون الخبراء .

٣ — والشائع عن قانون المرافعات أنه قانون شكلى ، وذلك لما يتضمنه من إجراءات ومواعيد يجب مراعاتها . ولكن الشكلية ليست من الصفات المميزة لقانون المرافعات . فمن ناحية ، يتضمن قانون المرافعات قواعد كثيرة غير شكلية ، مثل نظرية الدعوى ونظرية الأحكام . ومن ناحية أخرى تتضمن القوانين الموضوعية كثيرا من القواعد الشكلية ، مثل قواعد الشهر العقارى فى القانون المدنى ، والقواعد الشكلية فى تحرير الأوراق التجارية فى القانون التجارى .

٤ — ويقال أيضاً أن قانون المرافعات له طبيعة آمرة أو يتعلق بالنظام العام . ولكن هذه الصفة أيضاً ليست من المميزات الخاصة بقانون المرافعات . فمن ناحية ، يتضمن قانون المرافعات كثيرا من القواعد غير الآمرة أو غير المتعلقة بالنظام العام ، التى يجوز للخصوم مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالفها . ومن ناحية أخرى ، من البديهى أن القوانين الموضوعية هى الأخرى تتضمن الكثير من القواعد الآمرة .

والواقع أن الطابع الآمر لقواعد قانون المرافعات لا يمكن تحديده إلا على أساس مركز القاضى والخصم فى موالاة الإجراءات ، على التفصيل الآتى :

( أ ) فى بعض الحالات تكون قاعدة قانون المرافعات واجبة التطبيق بقوة

القانون ، بمعنى أنه لا يشترط لأعمالها أن يتمسك الخصم بها أو أن يحكم بها القاضى .

(ب) وقد تكون القاعدة واجبة التطبيق بحكم القاضى وجوبا إذا توافرت شروطها ، سواء أطلب الخصم تطبيقها أم لم يطلب ذلك .

(ج) وقد تكون القاعدة واجبة التطبيق بحكم القاضى وجوبا إذا توافرت شروطها بشرط أن يطلب الخصم تطبيقها .

(د) وقد يتوقف تطبيق القاعدة على طلب الخصم وتقرير القاضى ؛ بمعنى أن تكون القاعدة رغم توافر شروط تطبيقها ، بما فيها شرط أن يتمسك بها الخصم ، لا تطبق إلا إذا رأى القاضى ذلك مناسبا ، وحكم بتطبيقها فعلا .

وفيما يتعلق بمدى سلطة الخصوم فى الاتفاق على مخالفة قواعد قانون المرافعات من الممكن أن توجد الفروض الآتية :

(أ) قد تكون القاعدة من القواعد التى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها قبل توافر شروط تطبيقها و بعد توافر شروط تطبيقها .

(ب) قد تكون القاعدة من القواعد التى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها قبل توافر شروط تطبيقها ، ولكن يجوز الاتفاق على مخالفتها بعد توافر شروط تطبيقها .

(ج) قد تكون القاعدة من القواعد التى يجوز الاتفاق على مخالفتها قبل أو بعد توافر شروط تطبيقها .

**(و) هل قانون المرافعات هو القانون المشترك بالنسبة لقانون القضاء الادارى وقانون الاجراءات الجنائية ؟**

يوجد خلاف فى الرأى حول مكان قانون المرافعات بالنسبة لقانون القضاء الإدارى وقانون الإجراءات الجنائية . فالبعض يرى أن قانون المرافعات هو القانون العام أو القانون المشترك بالنسبة لهذين القانونين ،

وبالنسبة لأى قانون إجرائى آخر [1] ، والبعض الآخر يرى أن كل قانون إجرائى له ذاتيته واستقلاله ، بحيث لا يصح القول بأن قانون المرافعات يعتبر القانون العام أو المشترك بالنسبة للقوانين الإجرائية الأخرى [2] .

ونعتقد أن ذاتية واستقلال كل قانون إجرائى أمر واضح لا يحتاج إلى كبير عناء للتدليل عليه . فكل قانون إجرائى يرتبط بالقانون الموضوعى ارتباطا وثيقا ، واستقلاله يعتبر نتيجة طبيعية لاستقلال القوانين الموضوعية .

ولما كانت أهداف وأغراض القانون العام وقانون العقوبات ، تختلف عن أهداف القانون الخاص ، فانه من الطبيعى ، ومن المنطقى أيضاً ، أن يكون لذلك تأثيره على اختلاف أحكام وقواعد قانون القضاء الإدارى وقانون الإجراءات الجنائية عن أحكام وقواعد قانون المرافعات . والنصوص الموجودة فى قانون القضاء الإدارى [3] ، أو فى قانون الإجراءات الجنائية [4] ، التى تحيل إلى قواعد المرافعات ، لا يصح أن يستفاد منها أن قانون المرافعات هو القانون المشترك بالنسبة لهذين القانونين ، بل إن الإحالة لا تعنى أكثر من تكملة النقص فى قواعد قانون القضاء الإدارى أو قواعد قانون الإجراءات الجنائية عن طريق الاستعانة بقواعد قانون المرافعات . وأخيراً ، فانه — فى هذه الحالة — لا يجوز تطبيق قاعدة من

---

( ١ ) رمزى سيف ، رقم ١٤ ، ص ٢٤ .

( ٢ ) فتحى والى ، قانون القضاء المدنى ، رقم ٧ ، ص ١٣ .

( ٣ ) المادة ٣ من قانون إصدار قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ : « تطبق الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون ، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائى » .

( ٤ ) مثال ذلك : المادة ٢٤٨ الخاصة بحالات رد القضاة والمادة ٣٨٧ الخاصة بقواعد منع أو إعفاء الشاهد من أداء الشهادة .

قانون المرافعات إذا كانت هذه القاعدة متعارضة مع القانون الإدارى [1] أو قانون العقوبات [2] أو لا تحقق أهدافهما بطريقة مرضية [3] .

**( ز ) هل يوجد قانون إجرائى مشترك :**

والسبب فى الخلاف السابق أنه توجد قواعد إجرائية عامة تطبق على جميع أنواع الخصومات ، ســواء أكانت مدنية أم إدارية أم جنائية ، مثل قاعدة حياد القاضى ، وقاعدة احترام حقوق الدفاع . ولما كانت هذه القواعد العامة تدرس عادة فى نطاق الخصومة المدنية ، فقد استنتج البعض من ذلك أن قانون المرافعات هو القانون الإجرائى المشترك .

ولما اتجه الفقه الوجهة الصحيحة ، واعترف بذاتية واستقلال كل قانون إجرائى على حدة ، فان الخطوة التالية كانت هى البحث فى استخلاص القواعد المشتركة بين كل القوانين الإجرائية . ولكن هذا البحث لم يتقدم كثيرا – ولايزال فى بدايته – ويرجع ذلك إلى أن المناهج الجامعية قائمة على استقلال تدريس المواد الإجرائية المختلفة . وقد وجدت محاولات فى بعض كليات الحقوق الايطالية لتدريس مادة القانون الإجرائى كوحدة واحدة ، كمقدمة ضرورية ، يتبعها تدريس القوانين الإجرائية المختلفة . ولكن هذه المحاولات – لأسباب عملية – لم تلق قبولا عاما ، ولاتزال معظم كليات الحقوق الايطالية تعتنق منهاج الدراسة المنفصلة ، بوسطة أساتذة مختلفين ، لكل قانون من القوانين الإجرائية [4] .

**٦ – موضوعات الكتاب :**

الموضوعات الرئيسية الثلاثة لقانون المرافعات هى النظام القضائى والدعوى والخصومة . وهذا التقسيم يقوم على أساس تحليلى ووصفى

---

( ١ ) طعيمة الجرف ، قضاء الإلغاء ، ١٩٧٧ ، ص ٢٨٥ .

( ٢ ) رؤوف عبيد ، مبادىء الإجراءات الجنائية ، ١٩٧٨ ، ص ١١ .

( ٣ ) وتطبيقا لنفس الفكرة تنص المادة الأولى من قانون إصدار قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ على أنه : « يعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا ، ويستهدى فيما لم يرد بشأنه نص فى قانون المحكمة والرسوم العليا أو فى هذا القانون ، بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض مع طبيعة الأوضاع أمام المحكمة العليا وروحها » .

( ٤ ) زانزوكى ، ١ ، ص ٨٩ – ٩٠ .

لموضوعات هذا الفرع من فروع القانون . ولكن من ناحية أخرى إذا نظرنا إلى الغاية أو الهدف المباشر لقانون المرافعات فاننا نجد أنه توفير الحماية القضائية . وهذه الحماية القضائية تنقسم إلى ثلاث صور رئيسية هى : الحصول على حكم فى الموضوع يرتب حقوق ومراكز الخصوم بصفة قطعية ونهائية ، والحصول على حكم وقتى يرتب ترتيبا موقتا حقوق ومراكز الخصوم ، وتنفيذ السندات التنفيذية التى يحددها القانون . وهذا التقسيم بحسب نوع الحماية القضائية له أثره على التقسيم الوصفى إذ يوجد قضاء موضوعى ، ودعوى موضوعية ، وخصومة موضوعية ؛ كما يوجد قضاء وقتى ، ودعوى وقتية ، وخصومة وقتية ؛ وأخيرا ، يوجد قضاء للتنفيذ ، ودعوى تنفيذية ، وخصومة تنفيذية .

وقد جرت العادة فى فرنسا وفى مصر على الاعتداد بالتقسيمين معا ، فيدرس فى مقرر السنة الثالثة القضاء الموضوعى والوقتى ، والدعوى الموضوعية والوقتية ، والخصومة الموضوعية والوقتية ، ويدرس فى مقرر السنة الرابعة قضاء التنفيذ ودعوى التنفيذ الموضوعية والوقتية وخصومة التنفيذ الموضوعية والوقتية .

ويختلف منهاج الفقه الايطالى ، لأنه يعالج موضوعات قانون المرافعات كوحدة واحدة ، فيبحث القضاء والدعوى والخصومة بصفة عامة أولا ثم بالنظر إلى الأنواع المختلفة للحماية القضائية ثانياً . وعلى سبيل المثال يعالج الفقه الايطالى السند التنفيذى وشروط الدعوى التنفيذية أثناء معالجة النظرية العامة للدعوى .

وسوف نقسم هذا المؤلف إلى ثلاثة أقسام : فى القسم الأول ندرس التنظيم القضائى ، وفى القسم الثانى ندرس نظرية الدعوى ، والقسم الثالث نخصصه لنظرية الخصومة .

# القسم الأول

---

# التنظيم القضـــائى

---

الباب الأول : المبادىء الأساسية .

الباب الثانى : المحـــاكم .

الباب الثالث : القضـــاة

الباب الرابع : مهنة القانون :

الباب الخامس : ادارة القضاء .

يعتبر التنظيم القضائى من الموضوعات الأساسية فى قانون المرافعات ، ويرجع الفضل فى هذه النظرة إلى الفقه الفرنسى . ولا يهتم الفقه الايطالى بالتنظيم القضائى ويعالجه فى مؤلفات قانون المرافعات بصفة عابرة . ويهتم الفقه الانجلوأمريكى بالتنظيم القضائى ويجعله مادة مستقلة قائمة بذاتها ، تدرس فيه مشاكل التنظيم القضائى المدنى والجنائى معا .

ولما كان هذا المؤلف يتناول أساسا قانون المرافعات ، فاننا سوف نهتم بصفة خاصة بالتنظيم القضائى المدنى . ولكننا فى نفس الوقت سوف ندرس بالضرورة بعض الأفكار والمبادىء والنظم المشتركة بين القضاء المدنى والقضاء الجنائى والقضاء الإدارى والقضاء الدستورى .

# الباب الأول

## المبادىء الأساسية

توجد مبادىء أساسية تحكم التنظيم القضائى المصرى ، وسوف نعالج هذه المبادىء بطريقة مقارنة مع بعض النظم القانونية الأجنبية .

# الفصل الأول

## الوظيفة القضائية

الوظائف الأساسية فى أى مجتمع سياسى تنقسم إلى ثلاث وظائف : التشريعية ، والتنفيذية ، والقضائية ، وهذا التقسيم الأساسى ممكن وبسيط من الناحية النظرية ، ولكنه صعب ودقيق من الناحية العملية ، وذلك بسبب تعقيدات التنظيم وتشابك العلاقات بين الأجهزة التى تؤدى هذه الوظائف .

ويمكن القول بصفة عامة أن الوظيفة القضائية تؤديها أجهزة خاصة هى المحاكم . ولكن من الناحية العملية تؤدى المحاكم بعض الوظائف الإدارية ، كما أن بعض الأجهزة الإدارية تؤدى وظائف قضائية . وهذا التداخل هو الذى دفع الفقه والقضاء إلى البحث عن معيار للتمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال القضائية .

ونعتقد أن نقطة الانطلاق فى هذا البحث هى تحديد الوظيفة القضائية فى ذاتها وبيان ذاتيتها المتميزة ، وهى مسألة تختلف من نظام سياسى إلى

آخر ، ثم البحث بعد ذلك فى الأجهزة التى يمكن أن تؤدى هذه الوظيفة القضائية ، وهى المحاكم واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى .

## المبحث الأول
## المعايير المختلفة للعمل القضائى

اختلفت آراء الفقه اختلافا كبيراً فى تحديد معيار العمل القضائى ، ويمكن تقسيم الآراء المختلفة إلى قسمين كبيرين ، النظريات الموضوعية والنظريات الشكلية .

### ١ ـ النظريات الموضوعية :

تهتم هذه النظريات بالبحث فى ذات العمل القضائى أو جوهره بغض النظر عن أى إعتبار آخر ويمكن تقسيمها على النحو الثانى :

#### ( ا ) معيار المنازعة او الخصومة :

يتميز العمل القضائى بأنه يفصل فى منازعة أو فى خصومة بين طرفين . فوجود المنازعات هو الذى يبرر تدخل القضاء ، فاذا لم توجد منازعة فانه لا يوجد ما يدعو إلى عرض الأمر على القضاء .

والمنازعة تفترض الإخلال بقاعدة قانونية أو الاعتداء على حق أو مصلحة للشخص . وقد توسع البعض فى معنى المنازعة فجعلها تشمل وجود الشك الجدى حول وجود أو عدم وجود مركز قانونى معين (١) .

والانتقاد الأساسى الذى يمكن أن يوجه إلى هذا الرأى أنه من المتصور ، وفى الواقع كثيرا ما يحدث ، أن يصدر قرار إدارى لحسم منازعة بين طرفين ، دون أن يكفى ذلك للرقى بالعمل الإدارى إلى مرتبة العمل القضائى (٢) .

---

( ١ ) أنظر رسالتنا للدكتوراه باللغة الفرنسية : فكرة عدم القبول فى للقانون القضائى الخاص ، باريس ، ١٩٦٧ ، ص ١٠٣ وما بعدها .

( ٢ ) أنظر : وجدى راغب ، النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات ، ١٩٧٤ ، ص ٥١ .

**(ب) معيار مكونات العمل القضائى :**

تعتمد هذه النظرية على تحليل العمل القضائى إلى مكوناته أو أجزائه الرئيسية : فالعمل القضائى يتميز بوجود إدعاء وتقرير وقرار .

فالإدعاء الذى يصدر من صاحب المصلحة بوجود مركز قانونى لمصلحته هو الذى يبرر تدخل القضاء . والقاضى يقرر وجود الاعتداء أو عدم وجود أى إخلال بأية قاعدة قانونية ، وعلى أساس هذا التقرير يصدر القرار القضائى (١) .

وهذا الرأى غير مقنع ، لأن هذه العناصر من الممكن أيضاً أن تتوافر فى بعض الأعمال الإدارية (٢) .

**(جـ) معيار الهدف من العمل :**

يهدف العمل القضائى إلى حسم المنازعة على ضوء تقرير وجود مخالفة لقاعدة قانونية ، والقرار الذى يصدر بناء على هذا التقرير له قوة الحقيقة القانونية ، ولذلك فان له فائدته فى توفير الاستقرار القانونى .

ويعاب على هذا الرأى : أولا ، بعض الأعمال الإدارية تعتبر علاجا لمخالفة لقاعدة قانونية . ثانياً ، القول بأن القرار الإدارى يتضمن قوة الحقيقة القانونية ، أو حجية الشىء المقضى يتضمن مصادرة على المطلوب ؛ لأن لمعرفة ما إذا كان قرارا معينا له أم ليس له هذا الأثر يجب أولا الفصل فى طبيعته وتحديد ما إذا كان يعد عملا قضائيا أم عملا إداريا (٣) .

**( د ) معيار المساس بالحقوق او المصالح الخاصة :**

هذا المعيار يقول به الفقه الانجليزى ، ومؤداه أنه إذا كان القرار يمس حقوق ومصالح الأشخاص ، فان القرار يكون قراراً قضائياً (٤) .

---

( ١ ) مقال ديجى عن العمل الإدارى والعمل القضائى ، مجلة القانون العام ، ١٩٠٦ ، ص ٤١٣ .

( ٢ ) سوليس وبيرو ، الجزء الأول ، رقم ٤٧٨ ، ص ٤٣٧ .

( ٣ ) إبراهيم نجيب ، رقم ١٨ ، ص ٦٣ — ٦٤ .

( ٤ ) O. Hood Phillips, Constitutional and Administrative

ويعتبر هذا المعيار من وسائل تحقيق مبدأ سيادة القانون ، لأنه يؤدى إلى توفير الضمانات القضائية في كل عمل يمس الحقوق الخاصة . ولكنه معيار غير عملى ، لأنه يؤدى إلى تضييق نطاق الأعمال الإدارية بشكل لا يتفق مع الواقع ، ولا يغنى عن ضرورة الاستعانة بمعايير أخرى [1] .

**(هـ) معيار الحلول :**

قال بهذه النظرية بعض الفقهاء الايطاليين . وتتلخص فى أن النشاط الإدارى تقوم به الدولة باعتباره واجبا عليها تحقيقا لمصلحة خاصة بها ، فى حين أن الدولة فى نشاطها القضائى تقوم بما كان يجب على الخصوم أن يقوموا به ، فيحل قضاء الحكم محل الخصوم فى تقرير الحق أو إنشائه ، ويحل قضاء التنفيذ محل المنفذ ضده فى الوفاء بحقوق طالب التنفيذ [2] .

ولكن هذه النظرية لا يمكن الأخذ بها ، لأن النشاط القضائى واجب على الدولة شأنه فى ذلك شأن النشاط الإدارى ، ولأنه فى بعض الأنشطة الإدارية تقوم الدولة بأعمال كان يجب على الأفراد القيام بها ، مثل إخلاء المنازل الآيلة للسقوط بالطريق الإدارى [3] . وفى كثير من الأحيان يحقق النشاط الإدارى المصلحة العامة عن طريق تحقيق المصالح الخاصة ، ويصبح بذلك من الصعب التميز بينه وبين النشاط القضائى الذى يحقق أيضاً المصلحة

---

Law, 5th ed. 1978, p. 523; S.A. de Smith, Constitutional and Administative law, 2nd ed. 1973, p. 599.

وقد عبر اللورد Reid عن هذه النظرية بقوله فى مجلس اللوردات :

«Merely to describe a statutory function as administative, judicial, quasi judicial, etc., is not in itself sufficient to settle the requirements of Natural Justice. Where officials and others have power to make decisions affecting the rights of individuals, the duty to act judicially, can readily be inferred from the nature of the decision and it is not necessary to look for any express judicial element, such as a duty to give formal hearing». **Ridge v., Baldwin** (1964) A.C. 40.

(١) Jackson, The Machinery of Justice in England, 6th ed. 1972. p. 393.

(٢) كيوفندا ، المبادىء ، ص ٢٩٦ ، زانزوكى ، ١ ، ص ١١ .

ويأخذ بهذه النظرية فى مصر : فتحى والى ، ص ٢٧ .

(٣) وجدى راغب ، مبادىء القضاء المدنى ، ص ٣٢ .

العامة (تطبيق القانون تطبيقاً سليما) عن طريق تحقيق المصلحة الخاصة (تقرير الحق أو إنشاؤه أو تنفيذه لمصلحة خصم معين وفقاً للقانون).

وإذا قيل –دفاعا عن نظرية الحلول– بأن الإدارة عندما تقوم بعمل كان يجب على الأفراد القيام به، مثل هدم المنزل الآيل للسقوط، فان الإدارة تقوم فى الحقيقة بواجب أصيل يقع على عاتقها، وهو حماية سلامة المواطنين والسكان، بحيث لا يمكن القول بأنه يوجد حلول حقيقى فى هذا الفرض [1].

فانه يمكن الرد على ذلك بأنه عندما يصدر القاضى حكما من تلقاء نفسه دون طلب من الخصم، مثل الحكم باشهار إفلاس التاجر «إذا فر أو أخفى ماله بالفعل أو كان آخذا فى اختلاسه» (م ١٩٦ و ٢٠٨ تجارى)، فانه أيضاً يؤدى واجباً أصيلا عليه، فهل هذا يكفى لنفى فكرة الحلول فى هذا الفرض الأخير؟ لا نعتقد ذلك [2].

## ٢ – النظريات الشكلية :

تركز النظريات الشكلية على البحث فى العناصر الشكلية التى يتميز بها العمل القضائى، سواء من حيث الإجراءات أو من حيث الهيئة التى يصدر عنها العمل.

### (١) النظريات الاجرائية :

العمل القضائى وفقاً لهذه النظرية هو العمل الذى يصدر وفقاً لإجراءات وشكليات معينة تهدف إلى تحقيق المساواة بين الخصوم وتمكين خصم ضد

---

(١) كوستا، ص ٧٠.

(٢) الثابت أن القضاء لا يتدخل لأداء واجبه إلا بناء على طلب من الخصم ذى المصلحة، على عكس الإدارة التى لها ومن واجبها أن تؤدى أعمالها من تلقاء نفسها، والمثال الذى ذكرناه فى المتن بخصوص حكم شهر الافلاس يعتبر استثناءا من هذه القاعدة. وهذا الفارق بين العمل الإدارى والعمل القضائى يعتبر من خصائص كل منهما، ولا يصلح معيارا للتمييز بينهما، كما لا يصلح الحلول معيارا لهذا التميز لأنه من الممكن أن يوجد فى الأعمال الإدارية والأعمال القضائية.

خصم آخر [1] . وهذه الشكليات والإجراءات يطلق عليها فى مصر حق الدفاع ويطلق عليها فى بلاد القانون الأنجلو أمريكى « مبادىء العدالة الطبيعية » The rules of natural justice .

وهذه النظرية يعاب عليها أنها غير محددة ، لأن كفالة حق الدفاع من الممكن أن تتوفر بطرق متعددة لا تدخل تحت حصر ، وبعض الأعمال القضائية لا تتوفر فيها ضمانات حق الدفاع ، مثل أوامر الأداء ، كما أن بعض الأعمال الإدارية من الممكن أن تحاط بضمانات ذات طابع قضائى ، مثل أعمال الامتحانات والمسابقات [2]

**(ب) النظرية العضوية :**

تعتد هذه النظرية بالجهة أو « العضو » الذى يصدر عنه القرار . فاذا كان القرار صادرا من جهة قضائية فإنه يعد عملا قضائيا ؛ وإذا كان القرا صادرا من جهة إدارية فانه يعد عملا إداريا [3] .

وهذ المعيار يصعب الاعتماد عليه فى كل الأحوال ؛ فمن ناحية ، يقوم القضاة بأعمال لا شبهة فى أنها أعمـال إدارية ، مثل قرارات الجمعية العامة بالمحكمة الخاصة بتنظيم العمل بها . ومن ناحية أخرى تقوم بعض الأجهزة الإدارية بأعمال قضائية ، وهى الأجهزة التى يطلق عليها المشرع اصطلاح « اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى » [4] .

---

( ١ ) يرجع الفضل فى صياغة هذه النظرية الى الفقيه الفرنسى كاريه دىمالبرج أنظر : سوليس وبيرو ، جزء ١ ، رقم ٤٧٢ ، ص ٤٣٢ .

( ٢ ) فنسان ، رقم ٦٨ ، ص ٨٢ .

( ٣ ) ترجع هذه النظرية أيضاً إلى الفقيه الفرنسى كاريه دى مالبرج . أنظر : سوايس وبيرو ، جزء ١ ، رقم ٤٧١ ، ص ٤٣٠ .

( ٤ ) سوليس وبيرو ، جزء ١ ، رقم ٤٧١ ، ص ٤٣١ – ٤٣٢ .

**٣ - الجمع بين المعايير المختلفة :**

ازاء عدم إمكان الاعتماد على معيار واحد من المعايير المتقدمة ، فان البعض يرى أنه يمكن الاعتماد على المعايير الموضوعية والشكلية كلها أو بعضها للوصول إلى تحديد طبيعة عمل معين . وتكمن قوة منطق هذا الاتجاه فى أن كل معيار من المعايير المتقدمة ، وإن كان غير كاف فى ذاته ، إلا أنه مع ذلك يعبر عن جانب من الجوانب المميزة للعمل القضائى [1] .

ونعتقد أن المشكلة الحقيقية فى التعرف على ما هية العمل القضائى ترجع إلى إتباع الإدارة فى كثير من الحالات لأسلوب قضائى فى معالجة المشاكل التى تتعلق بحقوق ومصالح الأفراد الخاصة . وهذا الأسلوب يترجم عملا فى صورة إنشاء لجان إداوية ، تحتوى أو لا تحتوى على قاض ، للبت والفصل فى بعض أنواع المنازعات ذات الطابع الخاص ، مع توفير ضمانات كافية لحماية حقوق ومصالح ذوى الشأن .

وهكذا ، فان مشكلة معيار العمل القضائى من الناحية العملية تتوقف على الإجابة على السؤال الآتى : متى تعتبر القرارات الصادرة من هذه اللجان الإدارية قرارات قضائية ومتى تعتبر قرارات إدارية ؟ للإجابة على هذا السؤال يجب أن نبحث ببعض التفصيل الصلة بين هذه اللجان والمحاكم العادية . ولما كانت اللجان المذكورة صورة من صور المحاكم الخاصة ، فاننا يجب أن نولى اهتماما خاصا لدراسة المحاكم الخاصة وما تثيره من اعتراضات مبدئية وصعوبات عملية .

---

(١) سوليس وبيرو ، جزء ١ رقم ٤٨١ ، ص ٤٤٠ ؛ فنسان ، رقم ٨٨ . وهذا هو الرأى الذى يأخذ به فى مصر القضاء الإدارى (سليمان الطماوى ، دروس فى القضاء الإدارى ، ص ١٣٠ - ١٣١ ) والقضاء المدنى ( نقض مدنى ٩ يناير ١٩٦٨ - ١٩ - ١ - ٥ ) .

## المبحث الثانى

## المحاكم الخاصة

من أدق المسائل فى قانون القضاء تحديد مركز المحاكم الخاصة بالنسبة للمحاكم العادية . والصعوبة الأولية التى تصادف الباحث فى هذا الموضوع هى تعريف المحاكم الخاصة ، وخاصة إذا أخذنا فى الإعتبار أنه توجد أنواع متعددة من المحاكم العادية ، مثل المحاكم القضائية ومحاكم مجلس الدولة فى النظامين الفرنسى والمصرى . وإذا أمكن تحديد معنى المحاكم الخاصة ، فانه يجب بيان أنواعها المختلفة ، وأسباب ظهورها ونشأتها . وبعد ذلك ينبغى بيان طبيعة الرقابة التى يجب أن تمارسها المحاكم العادية على المحاكم الخاصة . وعلى ضوء كل ما تقدم يمكن تقدير مزايا وعيوب المحاكم الخاصة ، والوصول إلى نتيجة محددة فى شأن طبيعة العمل القضائى .

### ١ ـ تعريف المحاكم الخاصة :

لعل أبسط وسيلة لتعريف المحاكم الخاصة هى استبعاد المحاكم العادية ، فتكون المحاكم الخاصة هى المحاكم غير العادية أو المحاكم الاستثنائية . ولكن هذه البساطة فى التعريف بساطة ظاهرية فقط ، لأنه من الصعوبة تحديد متى تكون المحكمة غير عادية أو استثنائية . ونعتقد أنه فى الواقع لا يمكن أن توجد معايير ثابتة لتميز المحاكم غير العادية ، ولذلك فان المعايير التى سنطرحها الآن إنما هى مجرد أدوات مساعدة للتعرف على وجود أو عدم وجود محكمة خاصة .

وأول معيار يمكن الاستهداء به هو نطاق الاختصاص ، فالمحاكم العادية لها اختصاص عام وشامل ، والمحاكم الخاصة اختصاصها قاصر على أنواع معينة من المنازعات . وهذا المعيار هو أهم المعايير من الناحية العملية ، ولكن يجب الأخذ به مع بعض التحفظ ، لأن المحاكم العادية قد يخصص البعض منها لنظر أنواع معينة من المنازعات ، مثل المحاكم العمالية الجزئية والمحاكم

التجارية الجزئية فى القانون المصرى [1] . كذلك تنقسم المحاكم العادية ذاتها إلى ثلاثة أقسام : المحاكم القضائية أو المحاكم فقط ، وهى المختصة بالجرائم والمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية [2] ، ومجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ، وهو المختص بالمنازعات الإدارية [3] ، والمحكمة العليا ، وهى المختصة برقابة دستورية القانون وتفسيرها وتنازع الاختصاص بين جهات القضاء ووقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم فى منازعات القطاع العام [4] . وهكذا فان هذه الأنواع الثلاثة من المحاكم ليست محاكم خاصة رغم أن كل نوع يختص بمنازعات معينة [5] .

والمعيار الثانى هو أسلوب التشكيل ، فالمحاكم العادية تشكل من قضاة متخصصين فى القانون ، أما المحاكم الخاصة فانها تشكل من موظفين أو من أشخاص عاديين أو من فنيين . وهذا المعيار يمكن الاعتماد عليه فى مصر ، لأن المحاكم الخاصة بها تتضمن أعضاء غير قضائيين . ولكن فى بعض النظم القانونية الأجنبية قد تضم المحكمة العادية أعضاء غير قانونيين ، ومثال ذلك محكمة السلام الانجليزية [6] .

---

( ١ ) تنص المادة ١٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ : « لوزير العدل أن ينشىء بقرار منه بعد موافقة الجمعية العامة للمحكمة الإبتدائية محاكم جزئية ويخصها بنظر نوع معين من القضايا ، ويبين فى القرار مقر كل محكمة ودائرة اختصاصها » .

( ٢ ) تنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ : « فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص » .

( ٣ ) بينت الماده العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المسائل التى تختص بها محاكم مجلس الدولة فى ثلاثة عشر بندا ، ثم أعقبت ذلك بنص البند الرابع عشر « سائر المنازعات الإدارية » .

( ٤ ) المادة ٤ من قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ .

( ٥ ) فى هذا المعنى : فتحى والى ، مبادىء ، رقم ١٢٢ ، ص ١٩١ .

عكس ذلك زانزوكى ، جزء أول ، ص ١٦ ، الذى يرى أن محاكم مجلس الدولة تعتبر محاكم خاصة وأن المحاكم المدنية هى التى تعتبر المحاكم العادية .

( ٦ ) جاكسون ، ص ٢١١ .

والمعيار الثالث هو معيار الإجراءات : فالمحكمة العادية تتبع عادة إجراءات أكثر تعقيدا من الإجراءات المبسطة التى تتبعها المحكمة الخاصة . وإن كان ذلك لا يمنع أن تكون إجراءات بعض الدعاوى أمام المحكمة العادية إجراءات مبسطة للغاية ، مثل إجراءات أوامر الأداء .

**٢ — الأنواع المختلفة للمحاكم الخاصة :**

صادفت فكرة المحاكم الخاصة تطورا هاما . ففى القوانين القديمة كانت المحاكم الخاصة تقوم على أساس إقليمى أو طائفى أو عنصرى . وكان وجودها يمثل تهديدا لوحدة الدولة أو لوحدة الأمة أو يمثل تهديدا لمبدأ المساواة بين المواطنين أو لسيادة الدولة .

المحاكم الخاصة الاقليمية : من أمثلة هذه المحاكم ، المحاكم المحلية التى كانت تستند على القانون الاقطاعى فى انجلترا ، وهى محاكم نقصت أهميتها العملية بمرور الزمن نتيجة لنمو محاكم الملك وألغيت أخيرا بصفة رسمية بمقتضى قانون المحاكم لسنة ١٩٧١ (١) . ومن أمثلة هذه المحاكم فى مصر ، المحاكم التى كانت توجد فى مناطق الحدود والمناطق الصحراوية ، وقد ألغيت بمقتضى القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٦ (٢) .

المحاكم الخاصة الطائفية : من أمثلة هذه المحاكم المحاكم الشرعية والمجالس الملية المختلفة التى كانت موجودة فى مصر وتم إلغاؤها بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

المحاكم الخاصة الممتازة : هذه المحاكم كانت تعتبر ميزة خاصة للطبقات الممتازة فى الشعب . ومثال ذلك المحاكم الخاصة بالنبلاء والأشراف فى كثير من البلاد الأوربية فى القرون الوسطى (٣) . ولا تزال لهذه الأفكار الطبقية بعض الآثار فى القانون الحديث ، مثل وجود قواعد خاصة لمحاكمة الوزراء (٤) . وقد زالت هذه المحاكم من الوجود نتيجة لانتشار المبادىء الديمقراطية وأهمها مبدأ المساواة بين المواطنين .

---

(١) G. Borrie, The Courts Act 1971, NLJ, 121 (1971) p. 505, 506.

(٢) عبد المنعم الشرقاوى ، ١٩٥٦ ، جزء أول ، رقم ١٠١ ، ص ١٩٤ .

(٣) Mauro Cappelletti, Giustizia et societè, 1972, p. 23.

(٤) أنظر المادتين ١٥٩ و ١٦٠ من دستور جمهورية مصر العربية .

المحاكم الخاصة بالأجانب : مثل المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية التى كانت تمارس عملها فى مصر أثناء فترة الإمتيازات الأجنبية ( ١٨٧٥ — ١٩٤٩ ) .

وقد تطورت المحاكم الخاصة فى العصور الحديثة ، وأصبح وجودها مسموحا به بالقدر الذى لا يتضمن إخلالا بالوحدة الاقليمية للدولة أو بالوحدة الوطنية بين طوائف الأمة . والمحاكم الخاصة الموجودة الآن تقوم على أساس المهنة أو على أساس التخصص فى نوع معين من العلاقات الإقتصادية أو الاجتماعية .

المحاكم المهنية : ومن أهم أمثلتها المحاكم التجارية فى القانون الفرنسى. وهذه المحاكم تشكل من التجار وتنتخب بوساطة التجار ، وهى محاكم قديمة ترجع فى أصولها الأولى إلى القرون الوسطى ، وقد تطورت ولاتزال مستمرة بنجاح فى أداء مهامها (١) . وبصفة عامة يمكن القول أن النقابات المهنية تمارس نشاطا قضائيا عندما توقع جزاءات على أعضائها الذين يخالفون قواعد آداب المهنة . وهذه الفكرة صحيحة فى معظم النظم القانونية (٢) ، ويأخذها بها القانون المصرى أيضاً (٣) .

المحاكم المتخصصة : هذه هى أهم أنواع المحاكم الخاصة ، وهى المحاكم التى تختص بنظر نوع معين من المنازعات ذات الطبيعة الخاصة ، مثل

---

( ١ ) فنسان ، ص ١٤٣ .

( ٢ ) أنظر فى القانون الفرنسى : سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٤٧١ ، ص ٤٣١ . وفى القانون الانجليزى : ووكر ، النظام القانونى الانجليزى ، الطبعة الرابعة ، ص ١٨٩ — ١٩٠ .

( ٣ ) أنظر : جمال الدين العطيفى ، حرية الصحافة ، ١٩٧١ ، ص ١٧٥ .

هيئات التحكيم فى منـــازعات العمل الجماعية [1]. وهيئات التحكيم فى منازعات القطاع العام [2] واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى [3]. والمحاكم العسكرية تدخل فى هذا الفرع من المحاكم الخاصة [4] .

المحاكم الخاصة الاتفاقية : وهى محاكم تتكون من محكم أو عدد من المحكمين يتفق الخصوم على إحالة منازعة أو نوع معين من المنازعات إليها .

**٣ ـ اسباب نشأة المحاكم الخاصة ومبررات بقائها :**

المحاكم الخاصة ظاهرة عامة نقابلها فى كل النظم القانونية . وكما سبق القول ، كانت المحاكم الخاصة فى بداية ظهورها مرتبطة بالأفكار الاقليمية أو الطائفية أو الطبقية ، ولكنها فى القانون الحديث ترتبط باعتبارات أخرى ، هى ازدياد نشاط الدولة وتنوعه فى الميادين الاقتصادية والاجتماعية [5] .

وعلى عكس ما قد يظن البعض ، ترتبط المحاكم الخاصة بمبدأ المشروعية أو بمبدأ سيادة القانون ، وتعتبر من أهم ضماناته العملية . فالإدارة بامكانها أن تصدر قراراتها دون تحقيق سابق ودون استماع مسبق لوجهات نظر ودفوع من تتأثر مصالحهم بهذه القرارات ، وعندئذ تكون قراراتها إدارية بحته . ولكنها ــ حرصا منها على تحقيق العدالة ــ تلجأ إلى أسلوب اللجان لفحص المسائل والموضوعات التى تمس مصالح الأفراد ، بحيث تأتى قرارات هذه اللجان ــ بقدر الإمكان ــ على نمط القرارات القضائية التى تصدرها المحاكم العادية .

---

(١) انظر المواد ١٩٨ - ٢٠٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

(٢) محمود سمير الشرقاوى ، القانون التجارى ، الجزء الأول ، ١٩٧٣ ، ص ٥٠٠ .

(٣) ومثال ذلك لجان طعون الضرائب ( القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ) ، واللجنة التى أنشأها المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ للفصل فى منازعات تقدير قيمة الأشياء المستولى عليها ( نقض مدنى ٤ يناير ١٩٧٢ - ٢٣ - ٤ - ١٨ ) ، واللجنة التى أنشأها القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ للفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات عن نزع الملكية للمنفعة العامة ( نقض مدنى ٨ يونية ١٩٧٢ - ٢٣ - ١٩٦ - ١٠٨١ ) .

(٤) أنظر المادة ١٨٣ من الدستور : ينظم القانون القضاء العسكرى ، ويبين اختصاصاته فى حدود المبادىء الواردة فى الدستور .

(٥) سوليس وبيرو ، جزء أول ، ر م ٥٢٢ ، ص ٤٨٨ ؛ زانزوكى ، جزء أول ، ص ١٦ ؛ جاكسون ، ص ٤٥٥ .

والمحاكم الخاصة تعتبر أيضاً من مظاهر استقلال بعض المؤسسات والهيئات والمنظمات . فالمحاكم العسكرية تعتبر من مظاهر استقلال المؤسسة العسكرية . ومجالس التأديب الجامعية تعتبر من مظاهر استقلال الجامعات ، والمجالس النقابية التي تمارس اختصاصات قضائية تعتبر من مظاهر استقلال النقابات .

وبذلك يتبين أن المحاكم الخاصة تؤدى وظيفة ضرورية فى النظام القانونى . فمن غير المتصور أن تؤدى المحاكم العادية الوظائف المتعددة التى تؤديها المحاكم الخاصة . وإذا افترضنا أن المحاكم الخاصة فى صورها المختلفة قد ألغيت ، فان هذا سوف يؤدى إلى تكدس القضايا أمام المحاكم العادية ، فتنوء بحملها الثقيل ، وتعجز عن مواصلة أداء عملها المعتاد .

**٤ ــ الصلة بين المحاكم الخاصة والمحاكم العادية :**

المحاكم العادية هى المحاكم ذات الاختصاص العام والشامل ، والمحاكم الخاصة لها اختصاص محدود . والقاعدة العامة فى هذا الشأن أن المسائل التى تدخل فى اختصاص محكمة خاصة ، تختص بها المحكمة الخاصة وحدها ، ولا تختص بها المحاكم العادية . وتوزيع الاختصاص بين المحاكم العادية والمحاكم الخاصة يعتبر من مسائل الاختصاص الولائى ، لتعلقه بولاية المحكمة فى نظر منازعة معينة .

ومعظم المحاكم الخاصة خاضعة لرقابة المحاكم العادية . وهذا معناه من الناحية العملية أن المنازعة التى تدخل فى اختصاص المحكمة الخاصة يجب أن تعرض أولا على المحكمة الخاصة ، على أن يكون قرار المحكمة الخاصة خاضعا لرقابة المحاكم العادية . ولقرار المحكمة الخاصة حجيته أمام المحاكم العادية مادام قد صدر فى حدود اختصاص المحكمة الخاصة .

ونبحث فيما يلى مبدأ خضوع المحاكم الخاصة للمحاكم العادية ، ثم

ندرس بالتفصيل أحكام رقابة المحاكم العادية على المحاكم الخاصة ، وأخيرا نتناول مدى حجية أحكام المحاكم الخاصة .

**(أ) مبدأ خضوع المحاكم الخاصة للمحاكم العادية :**

خضوع المحاكم الخاصة لرقابة المحاكم العادية يعتبر ضمانا هاما لحسن سير العمل بها ويوفر الثقة فيها للمتقاضين وللأشخاص الذين تتأثر مصالحهم وحقوقهم بعملها .

وهذا المبدأ ليس محل شك فى النظام القانونى الانجليزى ، حيث تمارس المحكمة العليا الانجليزية سلطات الرقابة على أعمال المحاكم الدنيا بوساطة الأوامر الممتازة ، وهذه السلطات تجد مصدرها فى القانون المشترك الانجليزى [1] . وفى النظام القانونى المصرى يجد هذا المبدأ سنده فى المبادىء الدستورية العامة ، وذلك على الرغم من أنه لا يوجد نص دستورى أو نص تشريعى يقرر هذا المبدأ بطريقة صريحة وقاطعة . والبحث فى هذا المبدأ يتطلب أولا مناقشة دستورية إنشاء المحاكم الخاصة واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى ، وثانياً ، مناقشة دستورية حظر الطعن فى أحكام أو قرارات هذه المحاكم واللجان .

**المسألة الأولى : دستورية انشاء المحاكم الخاصة واللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى :**

تنص المادة ١٦٥ من الدستور على : « السلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفق القانون » . وتنص المادة ١٦٧ على أن « يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ، ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم » . وتنص المادة ١٨٣ على : « ينظم القانون القضاء العسكرى ، ويبين اختصاصاته الواردة فى الدستور » . وتنص المادة ١٧١ على : « ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة ، ويبين اختصاصاتها

---

(١) دى سميث ، ص ٥٩٥ .

والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها » . وتنص المادة ١٧٢ : « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى » . وتنص المادة ١٧٤ : « المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ، فى جمهورية مصر العربية ، مقرها مدينة القاهرة » .

ويبين من هذه النصوص ما يأتى :

أولا : لم يذكر المشرع الدستورى صراحة المحاكم القضائية ، ولكنه ذكر الجهات القضائية الأخرى وهى القضاء العسكرى وقضاء أمن الدولة والقضاء الإدارى الذى يتولاه مجلس الدولة ، والقضاء الدستورى الذى تتولاه المحكمة الدستورية العليا .

ثانياً : يمكن القول أن إنشاء المحاكم الخاصة يدخل تحت عموم نص المادة ١٦٧ من الدستور الخاص بالهيئات القضائية عموما ، لأن كلمة « الهيئات القضائية » تشمل الهيئات القضائية العادية والهيئات القضائية الخاصة أو الاستثنائية .

ثالثاً : اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى تعتبر محاكم خاصة ، ومن الممكن أن تعتبر هيئات قضائية لأغراض المادة ١٦٧ من الدستور ، وذلك على أساس الوظائف والاختصاصات القضائية التى تمارسها .

رابعاً : التعرف على الاختصاص القضائى أو الوظيفة القضائية للجنة الإدارية يتوقف على تفسير عوامل متعددة ، كنصوص التشريع ، أو أسلوب عمل اللجنة أو طريقة تشكيلها أو طبيعة المسائل التى تعرض عليها .

خامساً : ترتيب المحكمة الخاصة يجب أن يكون بقانون . وفى كثير من الأحيان لا يثير ذلك مشكلة خاصة . ولكن فى بعض الأحيان لا ينص القانون على الطبيعة القضائية لعمل اللجنة الإدارية . وهذا من الممكن أن يفتح الباب للطعن فى عدم دستورية إعطاء اختصاص قضائى للجنة إدارية .

ولكنا نرى أنه لا محل لمثل هذا الطعن ، لأن اسباغ الطبيعة القضائية على عمل لجنة إدارية مسألة اجتهاد ، ولا يصح أن يكون متوقفا على نصوص صريحة فى القانون .

وخلاصة ما تقدم أن إنشاء المحاكم الخاصة أو اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى القانونى يعتبر أمرا متفقا مع الدستور .

**المسألة الثانية : دستورية حظر الطعن :**

يرى البعض أن إنشاء المحاكم الخاصة يعتبر موافقاً للدستور بشرط ألا تكون أحكامها نهائية بحيث لا يجوز الطعن فيها أمام محاكم السلطة القضائية . فاذا كان القانون الذى ينشىء محكمة خاصة ينص على عدم جواز الطعن فى أحكامها أمام المحاكم العادية ، فان هذا القانون يعد غير دستورى ، لأن « قيام جهة غير قضائية بوظيفة الجهة القضائية ، هو اعتداء من جانب الجهة الأولى على وظيفة الجهة القضائية ، من شأنه أن ينتقص من ولاية القضاء التى أوجب الدستور أن تكون كاملة » [1] .

وهذا الرأى هو الأمثل من الناحية العلمية ، ولكنه للأسف لا يتفق مع نظامنا الدستورى فيما يتعلق بتنظيم القضاء للأسباب الآتية :

أولا : لا توجد فى القانون المصرى جهة قضائية واحدة ذات اختصاص كامل ، أو ذات اختصاص عام وشامل ، كالمحكمة العليا الانجليزية ، بل توجد جهات قضاء متعددة ، والدستور نفسه يعترف بهذا التعدد ، ولا يكاد يفرق بين الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الخاصة ، أو الاستثنائية . وولاية القضاء موزعة بين المحاكم العادية والمحاكم الخاصة . ولا تسعف نصوص الدستور أو مبادوه فى استنتاج أن الولاية القضائية الممنوحة للمحاكم الخاصة تعتبر انتقاصا للولاية الثابتة أصلا للمحاكم العادية .

ثانياً ، الأحكام التى تصدر من المحكمة العادية قد تكون نهائية لا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن ، وحظر الطعن على هذا النحو

(١) فؤاد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستورى ، ١٩٧٦ ، ص ٢٣٠ .

لا يخالف الدستور . ونفس الحكم ينطبق بالنسبة لأحكام المحاكم الخاصة ، وهو أن حظر الطعن فى هذه الأحكام لا يخالف الدستور .

ثالثاً ، تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٨ من الدستور على : « ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء » . وهذا النص واضح المعنى فى أن حظر الطعن يعتبر مخالفا للدستور إذا كان القرار الذى يراد الطعن فيه قرارا إداريا . فاذا كان القرار المراد الطعن فيه قرارا قضائيا فانه لا تحكمه قاعدة المادة ٦٨ - ٢ من الدستور ويجوز أن ينص القانون على حظر الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن .

ونتيجة لما تقدم ، فان النص فى أى قانون على حظر الطعن فى قرارات أية لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى أو أية محكمة خاصة يعتبر دستوريا . وإذا لم يتضمن القانون أى نص يجيز الطعن أو يحظره ، فانه يستفاد من ذلك جواز الطعن، ذلك أنه من الممكن القول أنه يوجد مبدأ عام يعطى للمحاكم العادية سلطة رقابة قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى والمحاكم الخاصة .

ومسألة وجود الرقابة من حيث المبدأ لا تخرج عن أحد الفروض الآتية :

الفرض الأول : أن ينص القانون على عدم جواز الطعن فى أحكام المحكمة الخاصة أو على نهائية حكم المحكمة الخاصة . فى هذا الفرض لا يجوز الطعن فى الحكم [1] . ولكن للوصول إلى هذه النتيجة يجب التحقق من أن الهيئة التى أصدرت القرار قد أصدرته بوصفها محكمة خاصة تمارس اختصاصا قضائيا . وذلك لأنه إذا ثبت أن الهيئة التى أصد ت القرار قد

---

( ١ ) ومثال ذلك : الاختصاص النهائى للجنة تسوية الديون العقارية وفقاً لأحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ ( نقض مدنى ٨ فبراير ١٩٧٣ ، ٢٤ - ٣٦ - ٢٠١ ) ، والاختصاص النهائى للجنة المشكلة وفقاً للمادة ٦٩ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالمعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض لأفراد القوات المسلحة عن الوفاة أو العجز الكلى أو الجزئى بسبب العمليات الحربية ) نقض مدنى ١١ مايو ١٩٧٢ ، ٢٣ - ١٣٦ - ٨٦٦ ) .

أصدرته بوصفها لجنة إدارية تمارس نشاطا إداريا ، فان حظر الطعن فى قراراتها يكون غير دستورى لمخالفته لنص المادة ٦٨ من الدستور . والسبب المنطقى لهذا الاختلاف بين جواز تحصين القرار القضائى ضد الطعن وعدم جواز هذا التحصين بالنسبة للقرار الإدارى يرجع إلى أن إصدار القرار القضائى تحوطه بعض الضمانات الموضوعية والشكلية فى حين أن مثل هذه الضمانات غير متوافرة فى إصدار القرار الإدارى . ولكن هل هذا السبب مقنع حقاً ؟

لا نعتقد ذلك ، لأنه على الرغم من الضمانات الخاصة التى تميز عمل المحاكم الخاصة ، إلا أنه لابد من وجود رقابة للمحاكم العادية للتحقق من احترام هذه الضمانات . وقد راعى المشرع ذلك ، فأصدر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن إلغاء موانع التقاضى فى بعض القوانين ، وألغى حظر الطعن بالنسبة لبعض قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى والمحاكم الخاصة وبعض القرارات الأخرى . ومن واجب المشرع أن يراعى إلغاء حظر الطعن فى القرارات القضائية المنصوص عليه فى القوانين الخاصة عندما يتبين له أن هذا الحظر يؤدى إلى إخلال بحق الدفاع . وإلى أن يفعل المشرع ذلك ، فان من الممكن تحدى الحظر على أساس عدم موافقته للدستور إذا تبين أن الجهة التى أصدرت القرار لا تتوفر فيها الضمانات القضائية بصورة كافية تضمن الحفاظ على حقوق الخصم ، بحيث يعتبر القرار فى حقيقته قرارا إداريا وليس قرارا قضائيا [1] .

---

( ١ ) وهذا هو ما فعلته المحكمة العليا عندما قضت بعدم دستوريه حظر الطعن فى قرارات لجنة المراجعة التى تنظر الطعون فى قرارات لجان تقرير أجرة الأماكن عندما رجحت العنصر الإدارى على العنصر القضائى واعتبرت القرار الصادر من لجنة المراجعة قرارا إداريا ، أو قرارا إداريا صادرا من جهة ذات اختصاص قضائى .

أنظر حكم المحكمة العليا فى ٤ ديسمبر ١٩٧١ رقم ٥ سنة ١ ق عليا دستورية ، منشور فى أحكام وقرارات المحكمة العليا ، إعداد ياقوت العشماوى وعبد الحميد عثمان ، الجزء الأول ، الدعاوى الدستورية ( ١٩٧٣ ) ص ١٨٤ .

**الفرض الثانى : أن ينص القانون على جواز الطعن فى القرار القضائى الصادر من المحكمة الخاصة . وفى هذه الحالة يجب الرجوع إلى النصوص لمعرفة مواعيد الطعن وإجراءاته والمحكمة المختصة بنظره ومدى سلطتها فى نظره .**

الفرض الثالث : أن يسكت القانون عن مسألة الطعن ، وعندئذ يجب القول بجواز الطعن ، لأن هذا الجواز هو الأصل . وتبقى بعد ذلك مسألة تحديد أحكام الطعن من حيث تحديد المحكمة المختصة ، وميعاده ، وإجراءاته ، وسلطة المحكمة فى نظره ، ومدى قابلية الحكم الصادر فى محكمة الطعن للطعن فيه بطرق الطعن العادية وغير العادية .

الفرض الرابع : أن ينظم القانون بعض المسائل المتعلقة بالطعن ويسكت عن البعض الآخر .

ولا شك أنه توجد صعوبة واضحة فى تحديد أحكام الطعن عند سكوت القانون ، لأنه لا توجد نظرية عامة للطعن فى القرارات القضائية الصادرة من المحاكم الخاصة .

### (ب) احكام الرقابة القضائية على قرارات المحاكم الخاصة :

### المحكمة المختصة بنظر الطعن :

عندما صدر قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، ثار الجدل حول اختصاصه بالطعن فى القرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى . وأخذت محكمة القضاء الإدارى بالمعيار الشكلى ، وقضت باختصاصها بنظر هذه الطعون على الرغم من الطبيعة القضائية الموضوعية لهذه القرارات . وأيد القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ هذا القضاء ، و نص عليه فى المادة السادسة منه . ونصت القوانين المتعاقبة لمجلس الدولة على هذا الحكم مع بعض التعديل فى صياغة المادة السادسة ، التى أصبحت المادة ١١ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والمادة ١١ من القانون رقم ٥٥

لسنة ١٩٥٩ والمادة ١٠ ثامنا من القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ [1] . وتنص هذه المادة على : « تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية : ( ثامناً ) الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهة إدارية لها اختصاص قضائى ، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل ، وذلك متى كان مرجع الطعن ، عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها » . ويستفاد من نص المادة ١٣ من نفس القانون أن محكمة القضاء الإدارى هى المختصة بنظر هذه الطعون .

وعلى الرغم من أن المادة ١٠ ( ثامنا ) لم تستثن سوى قرارات هيئات التحكيم فى منازعات العمل ، فان هذا لا يمنع أن ينص أى قانون خاص آخر على اختصاص محاكم جهة القضاء العادى بنظر الطعون فى قرارات الهيئات الإدارية التى تمارس اختصاصا قضائيا ، مثل اختصاص المحكمة الإبتدائية بنظر الطعون فى قرارات لجان المعارضات فى تقدير التعويض عن نزع الملكية وفقاً للقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ [2] ، واختصاص المحكمة الإبتدائية بالطعون فى قرارات لجان تقدير التعويضات عن الاستيلاء وفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٣ والمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ [3] .

وعندما توقع الإدارة حجزا إداريا فإنها تمارس نشاطا قضائيا ، وأخذا بالمعيار الشكلى ، فان قرارات توقيع الحجز الإدارى كان يجب أن تخضع لرقابة القضاء الإدارى ، ولكن محكمة النقض غلبت المعيار الموضوعى ، لمساس هذه القرارات بالملكية الخاصة ، وأستقر قضاؤها على عقد الاختصاص لجهة المحاكم بنظر منازعات الحجز الإدارى [4] .

---

( ١ ) سليمان الطماوى ، دروس فى القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة، ١٩٧٦، ص ١٠٧ .

( ٢ ) نقض مدنى ١٩ مارس ١٩٧٠ – ٢١ – ٧٩ – ٤٩٧ .

( ٣ ) نقض مدنى ١١ نوفبر ١٩٦٩ – ٢٠ – ١٨٥ – ١٢٠٠ .

( ٤ ) نقض مدنى ١٦ ديسمبر ١٩٦٩ – ٢٠ – ١٩٩ – ١٢٨٠ .

وخارج نطاق هذه الاستثناءات ، تبقى القاعدة العامة ، وهى اختصاص محكمة القضاء الإدارى . فاذا سكت المشرع عن تحديد جهة الطعن ، كانت محكمة القضاء الإدارى هى المختصة بنظره [1].

**ميعاد الطعن واجراءاته :**

ينظم القانون ميعاد الطعن وإجراءاته . وإذا سكت القانون عن تنظيم هذه الأمور ، فإنه تنطبق القواعد العامة الخاصة بالجهة التى يتم الطعن أمامها .

**سلطة المحكمة في نظر الطعن :**

الطعن فى قرار المحكمة الخاصة أمام احدى جهات القضاء العادية يعتبر طريقا خاصا لممارسة الرقابة القضائية ، ولا يصح تشبيهه بالمعارضة أو الاستئناف ولو استخدم المشرع أحد هذين الاصطلاحين [2] .

وتنطبق قواعد دعوى الإلغاء بالنسبة للطعون التى تنظر أمام محكمة القضاء الإدارى . ولم تذكر المادة ١٠ ( ثامناً ) من قانون مجلس الدولة عيب إساءة استعمال السلطة من بين العيوب التى يجوز أن يستند إليها الطعن فى القرارات الصادرة من اللجان الإدارية التى تمارس اختصاصا قضائيا . ويفسر هذا الحذف بأن الأسلوب القضائى الذى تتبعه هذه اللجان من شأنه أن يجعل إساءة استعمال السلطة أمرا نادر الوقوع . ولكن قضاء المحكمة الإدارية العليا استقر على أن عدم ذكر عيب إساءة استعمال السلطة فى المادة ١٠ ( ثامناً ) ليس من شأنه استبعاد هذا العيب كسبب للطعن فى القرارات المذكورة فى هذه المادة [3]. وتقتصر سلطة محكمة القضاء الإدارى على تأييد القرار المطعون فيه أو إلغائه أو تعديله أو التعويض عنه ، فليس لها أن تصدر قرارا جديدا يحل محل القرار المطعون فيه .

---

( ١ ) نقض مدنى ٢٦ أكتوبر ١٩٧٦ ، رقم ٥٩٨، ٤٦ ق ( بخصوص قرار صادر من لجنه طعون مقابل التحسين ) .

( ٢ ) نقض مدنى ٦ مايو ١٩٦٩ — ٢٠ — ١١٦ — ٧٢٤ ؛ ١٩ مارس ١٩٧٠ ، ٢١ — ٧٩ — ٤٩٧ ؛ ٨ يونية ١٩٧٢ — ٢٣ — ١٦٩ — ١٠٨١ .

( ٣ ) سليمان الطماوى ، دروس فى القضاء الإدارى ، ١٩٧٦ ، ص ١٠٩ .

وتنطبق قواعد مشابهة عند نظر الطعن أمام جهة المحاكم . فليس لمحكمة الطعن أن تبحث أمرا جديدا لم يسبق طرحه أمام المحكمة الخاصة أو اللجنة الإدارية [1] . وتنحصر سلطة محكمة الطعن فى التحقق من مطابقة القرار المطعون فيه لحكم القانون [2] . وليس لها كقاعدة عامة أن تحل تقديرها محل تقدير اللجنة التى أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه [3] . وأهم استثناء على هذه القاعدة سلطة محكمة الاستئناف فى تقدير أتعاب المحامى عند نظرها استئناف أمر تقدير هذه الأتعاب الصادر من مجلس النقابة الفرعية المختصة [4] .

**الطعن في احكام محكمة الطعن :**

يخضع الطعن فى أحكام المحكمة التى فصلت فى الطعن للقواعد العامة فى استئناف الأحكام أو الطعن فيها بالنقض أو التماس إعادة النظر ، وذلك ما لم يقض القانون بحكم مخالف .

وإذا نص القانون على أن الأحكام التى تصدر من محكمة الطعن تعتبر أحكاما إنتهائية ، فمعنى ذلك أنه لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف وفقاً للقواعد العامة ، أو وفقاً للقاعدة الخاصة التى تجيز استثناء الطعن بالاستئناف إذا كانت باطلة أو مبنية على إجراءات باطلة ( م ٢٢١ مرافعات ) [5] . وهذا الحكم المتشدد تبرره الرغبة فى حسم النزاع ، الذى تختص به المحكمة الخاصة ، فى أسرع وقت ممكن .

**(ج) مدى حجية احكام المحاكم الخاصة :**

تتمتع الأحكام الصادرة من المحاكم الخاصة واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى بحجية الشىء المقضى بوصفها قرارات قضائية،

---

( ١ ) نقض مدنى ٦ مايو ١٩٦٩ - ٢٠ - ١١٦ - ٧٢٤ ؛ ١٩ مارس ١٩٧٠ ٢١ - ٧٩ - ٤٩٧ .

( ٢ ) نقض مدنى ١٤ فبراير ١٩٦٨ - ١٩ - ٤٢ - ٢٨٢ ؛ والحكمين المشار إليهما فى الهامش السابق .

( ٣ ) الأحكام المشار إليها فى الهامشين السابقين .

( ٤ ) أنظر المادتين ١١٢ و ١١٣ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ .

( ٥ ) نقض مدنى ١٣ فبراير ١٩٧٣ - ٢٤ - ٣٩ - ٢٢٣ .

لا يشترط لتمتعها بهذه الحجية أن تكون صادرة فى حدود اختصاص الهيئة التى أصدرتها . فالأحكام التى تصدر فيما يتجاوز حدود الاختصاص تعتبر لا حجية لها ، ويجوز عدم الاعتداد بها ، وللذى المصلحة أن يرفع دعوى أصلية ببطلانها أو أن يرفع دعوى أخرى أمام المحكمة العادية المختصة . ولا يصح فى هذه الحالة الأخيرة للخصم الآخر أن يدفع الدعوى بحجية الشىء المقضى أو بسبق الفصل فيها (١) .

وإذا كان القانون ينظم طريقا للطعن فى أحكام المحكمة الخاصة ، وتجاوزت هذه المحكمة حدود اختصاصها ، فهل يلتزم الخصم بسلوك طريق هذا الطعن ، أم يكون له أن يتحدى بعدم حجية حكم المحكمة الخاصة فى أى وقت وأمام أية محكمة عادية ، دون أن يكون ملتزما باتباع طريق الطعن ؟

من الممكن أن يقال أنه مادام القانون قد نظم طريقا للطعن فى قرار المحكمة الخاصة ، فإنه يجب على الخصم أن يسلك هذا الطريق ، باعتباره الطريق الأنسب الذى نظمه المشرع . فاذا ترك الخصم هذا الطريق ، وانقضى ميعاد الطعن ، فان القرار يكتسب حجية نهائية ، ولا يجوز رفع دعوى بطلان أصلية بشأنه ، كما لا يجوز إهداره فى دعوى جديدة أمام القضاء العادى (٢) .

**( ٥ ) تقدير المحاكم الخاصة :**

يصعب إصدار حكم قاطع على المحاكم الخاصة قبل بحث مزاياها وعيوبها فى نواحيها المختلفة . وتثير المحاكم الخاصة خلافا فى الرأى من حيث ضماناتها التى توفرها للخصوم ، فهذه الضمانات لا تصل إلى مدى أو قوة الضمانات التى توفرها المحاكم العادية . وهذه هى نقطة الإرتكاز الرئيسية فى نظر المطالبين بالغاء المحاكم الخاصة . ولكن من ناحية أخرى

---

( ١ ) فتحى والى ، مبادىء ، رقم ١٢٤ ، ص ١٩٣ ؛ نقض مدنى ١٨ يناير ١٩٧٢ — ٢٣ — ٩ — ٥٠ .

( ٢ ) نقض مدنى ٩ يناير ١٩٦٨ — ١٩ — ١ — ٥ .

للمحاكم الخاصة مزايا متعددة تتمثل فى السرعة وقلة التكاليف والكفاءة الفنية ، وهذه المزايا هى التى يستند إليها المدافعون عن المحاكم الخاصة . ومقطع الخلاف بين الأنصار والخصوم هو : هل تستطيع المحاكم الخاصة أن تحقق العدالة الموضوعية ؟

ونبحث فيما يلى هذه المسائل ببعض التفصيل :

**( أ ) ضمانات المحاكم الخاصة :**

من الملاحظ بصفة عامة أن المحاكم الخاصة لا توفر للخصوم نفس القدر من الضمانات التى توفرها لهم المحاكم العادية ، ويبدو ذلك واضحا فى النواحى الآتية : —

**التشكيل :**

بينما تشكل المحاكم العادية من قضاة مؤهلين ومتخصصين فى القانون ، فان المحاكم الخاصة تتضمن فى تشكيلها أشخاصا ليست لديهم خبرة قانونية ولا ينتمون إلى القضاء العادى ، ويختارون فى الغالب من بين الموظفين العاديين . ومثل هذا التشكيل يشكل خطورة بالغة . أولا : الأعضاء غير القانونيين وغير القضائيين ليست لديهم خبرة فى القانون ولا يشعرون بتقيدهم بتقاليد القضاء العادى الراسخة . ثانياً : هؤلاء الأعضاء ليسوا مستقلين من الناحية الوظيفية ، ولذلك يخشى أن يقعوا تحت تأثير رؤسائهم الإداريين . ثالثاً : فيما عدا الرقابة القضائية عن طريق الطعن أمام المحاكم العادية — وهى رقابة قد تتخلف فى بعض الأحيان — فإنه لا توجد جهة متابعة مسئولة عن تقويم عمل الأعضاء غير القانونيين أو غير القضائيين فى المحاكم الخاصة .

ويجب الاعتراف بأن هذه الخطورة خطورة حقيقية . ولذلك فإنه يمكن معالجتها بوسائل متعددة . أولا : أن يراعى أن يكون رئيس المحكمة الخاصة من رجال القضاء أو من رجال القانون على أقل تقدير . فوجود رجل القضاء أو القانون فى تشكيل المحكمة من شأنه أن يمنع الكثير من الانحرافات والأخطاء . ثالثاً : أن يتمتع أعضاء المحاكم الخاصة باستقلال

فى مواجهة رؤسائهم الإداريين ، عن طريق تحديد مدد عضويتهم فى هذه المحاكم ، والنص على عدم جواز عزلهم من هذه العضوية إلا بقرار مسبب بعد تحقيق يجرى تحت إشراف وزارة العدل .

والقوانين التى تنشىء المحاكم الخاصة تنص عادة على وجود رجل قانون فى عضوية المحكمة الخاصة . ولكن هذا لا يكفى . وبعض القوانين لا تراعى هذا الإعتبار . كما أنه يجب أن تكون الرئاسة دائما لرجل القانون ، وذلك حتى يحقق وجوده الغرض المطلوب ، وتوجد قوانين تعطى رئاسة المحكمة الخاصة لغير القانونيين ، على الرغم من نصها على وجود عنصر قضائى أو قانونى فى تشكيل المحكمة .

**الاجراءات :**

إجراءات المحاكم الخاصة أقل تعقيدا من إجراءات المحاكم العادية (١) . وهذا قد يؤدى إلى الاخلال بحق الدفاع . ومثال ذلك إجراءات الاعلان : فانه فى المحاكم الخاصة من الممكن أن يتم الاعلان بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، فى حين أنه فى المحاكم العادية يجب أن يتم الاعلان كقاعدة عامة عن طريق قلم المحضرين ، وهذا يوفر ضمانا أكبر للمعلن إليه فى وصول الاعلان إليه وعلمه به فعلا .

ولكن هذا العيب ليس عيبا حقيقيا ، بل إنه يعتبر ميزة هامة من مزايا المحاكم الخاصة . فالقوانين التى تنشىء المحاكم الخاصة تنص عادة على القواعد الإجرائية الأساسية بما يضمن توفير حق الدفاع للخصم بصورة معتدلة . كما أن بعض القوانين تنص صراحة على تقيد المحاكم الخاصة بقواعد المرافعات الأساسية .

**القانون الطبيعى :**

تنص المادة ٦٨ من الدستور على أن « لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى » . وفكرة القاضى الطبيعى تمثل ضمانا أساسيا للخصم ، لأنها

(١) جاكسون ، ص ٥٠١ .

توفر له قاضيا محايدا ينظر قضيته فى أثناء أدائه لعمله المعتاد وفقاً لقواعد وإجراءات موضوعة سلفا . ولا يعتبر القاضى قاضيا طبيعيا إذا كان قد اختير بالذات لنظر قضية معينة ليصدر فيها الحكم على نحو معين ، أو إذا كانت المحكمة الخاصة قد أنشئت خصيصا لنظر قضية معينة بالذات .

ولا شك أن هاتين الصورتين من صور التلاعب اللتين تؤديان إلى مخالفة قاعدة القاضى الطبيعى من الممكن أن يحدثا بسهولة أكبر بالنسبة للمحاكم الخاصة . ولذلك يجب أن يوجه المشرع عناية خاصة لتفاديهما .

**(ب) السرعة :**

لعل أهم ميزة تحققها المحاكم الخاصة هى قدرتها على الفصل فى القضايا بسرعة . ذلك أن تخصص هذه المحاكم فى نوع معين من القضايا يجعلها قادرة على الفصل فيها بمجهود بسيط . والواقع أن مزايا مبدأ تقسيم العمل ومبدأ التخصص تعتبر أظهر ما تكون فى عمل المحاكم الخاصة [١] .

ومما يساعد المحاكم الخاصة على سرعة إنجاز القضايا أنها غير مقيدة بالشكليات والتعقيدات التى تميز عمل المحاكم العادية . وفى كثير من الأحيان يقدم الخصوم قضيتهم أمام المحكمة الخاصة بأنفسهم دون الاستعانة بمحامين ، وهذا يوفر الوقت الذى يطلبه المحامون للاطلاع وإعداد الدفاع . ويبدو أن هذه المسألة لها أهمية عملية لدرجة أن القانون الانجليزى لا يشجع الاستعانة بالمحامين أمام المحاكم الخاصة عن طريق عدم اتاحة المساعدة القضائية أمامها باستثناء محاكم الأراضى ، وهى المحاكم التى تقدر التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة [٢] .

**(ج) التكاليف :**

تكاليف ومصاريف المحاكم الخاصة أقل بكثير من تكاليف ومصاريف

---

(١) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٥٢١ ، ص ٤٨٨ ؛ جاكسون ص ٥٠١ .
(٢) جاكسون ، ص ٥٠٩ — ٥١٠ .

المحاكم العادية . وهذه مزية من أهم مزايا المحاكم الخاصة [1] . ومما يساعد على توفير هذه المزية بساطة وسرعة الإجراءات أمام المحاكم الخاصة ، وأن المشرع ، عندما يفرض رسوما للتقاضى أمام المحاكم الخاصة ؛ فإنها فى الغالب تكون رسوما زهيدة .

**( د ) الكفاءة الفنية :**

يضم تشكيل المحكمة الخاصة أعضاء فنين لهم دراية وخبرة بموضوع المنازعة من الناحية الفنية [2] ، وهذا من شأنه أن يوفر الوقت الذى يضيع فى الاستعانة بالخبراء أمام المحاكم العادية .

**(هـ) القدرة على تحقيق العدالة الموضوعية :**

تتقيد المحاكم العادية فى عملها بكثير من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التى قد تؤدى إلى ضياع الحقيقة الموضوعية فى قضية معينة . وهذا هو الثمن الذى يجب تحمله فى سبيل مبادىء المساواة بين الخصوم وكفالة حقوق الدفاع . وعلى العكس من ذلك يعتبر تحرر المحاكم الخاصة من التقيد بقواعد إجرائية ثابتة من العوامل التى تيسر لها طريق الوصول إلى الحقيقة الموضوعية [3] .

والواقع أنه توجد فلسفتان أساسيتان فى النظر إلى القواعد الإجرائية . الفلسفة الأولى ، وهى التى تسود بالنسبة لعمل المحاكم العادية ، العبرة باحترام القواعد الإجرائية الأساسية التى تعتبر فى ذاتها تجسيدا للعدالة المثالية المجردة . الفلسفة الثانية ، وهى التى تسود بالنسبة لعمل المحاكم الخاصة ، العبرة بالوصول إلى الحقيقة الموضوعية ، ولو كان ذلك على حساب إهدار بعض الضمانات الأساسية فى التقاضى . ويوجد لكل فلسفة أنصارها

---

( ١ ) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٥٢١ ، ص ٤٨٨ ؛ جاكسون ، ص ٥٠٠ .
( ٢ ) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٥٢١ ، ص ٤٨٨ ؛ جاكسون ، ص ٥٠٢ .
( ٣ ) جاكسون ، ص ٥٠١ ، الذى يرى أن عدم تقيد المحاكم الخاصة بالسوابق القضائية يتيح لها فرصة أكبر فى إيجاد الحلول المناسبة للظروف الجديدة .

وخصومها ، والواقع أنه يصعب تفضيل فلسفة على أخرى بطريقة مجردة . ومن الناحية العملية نعتقد أنه ليس من الممكن التضحية بالعدالة المثالية أو المجردة من أجل العدالة الحقيقية بالنسبة للمحاكم العادية ، كما أنه ليس من المتصور فرض متطلبات العدالة المثالية على عمل المحاكم الخاصة ، فان هذا من شأنه أن يعوقها ليس فقط عن الوصول إلى العدالة الموضوعية ، بل أيضاً عن أداء عملها كلية .

ويجب ألا يفهم مما تقدم أن المحاكم العادية ليس من مهامها الوصول إلى الحقيقة الموضوعية ، فلا شك أن هذه هي المهمة الأساسية لكل قضاء جدير بهذا الاسم ، وضمانات التقاضي الجوهرية تهدف فى النهاية إلى تحقيق هذه المهمة . ولكن إذا تبين أن الحقيقة الموضوعية لا يمكن أن تتحقق إلا على حساب إهمال الضمانات الجوهرية ، فإنه يضحى بالحقيقة الموضوعية من أجل الحفاظ على هذه الضمانات الجوهرية . وتظهر أهمية هذه الفلسفة بالنسبة للعدالة الجنائية على وجه الخصوص ، حيث يضطر المجتمع إلى التضحية بافلات مجرم من العقاب ( العدالة الموضوعية ) فى سبيل احترام كرامة وحرية الفرد ( العدالة المثالية ) .

ولذلك ، فان المحاكم الخاصة تؤدى دورا أساسيا فى المجتمع ، وذلك فى الحالات التى تعلو فيها اعتبارات العدالة الموضوعية على اعتبارات العدالة المثالية . وفى الظروف الاستثنائية أو غير العادية ، عندما لا يستطيع المجتمع أن يتحمل مخاطر افلات مجرم من العقاب ، تقوم المحاكم الجنائية الاستثنائية ، مثل محاكم أمن الدولة ، بعملها سعيا وراء الحقيقة الموضوعية غير مكترثة ببعض الضمانات الإجرائية ولكن دون المساس بالجوهرى منها . وفى نطاق القانون العام والقانون الخاص تؤدى المحاكم الخاصة دورها فى إنهاء الكثير من الأقضية وفق العدالة الموضوعية ، مضحية ببعض القواعد الإجرائية .

ونتيجة لما تقدم ، يوجد اختلاف بين دور القاضى فى المحكمة العادية ودور القاضى فى المحكمة الخاصة . فالقاضى فى المحكمة العادية دوره أقرب

إلى الحكم المحايد فى المباراة ، ويلعب دورا ايجابيا فى إجبار الخصوم على احترام « قواعد اللعبة » . وهو يصدر حكمه فى النهاية بناء على الحقيقة التى تتكشف له نتيجة احترام أو مخالفة الخصوم للقواعد الإجرائية الثابتة والمحددة . والعبء الأكبر يقع على الخصوم أنفسهم اللذين يتناضلون فى سبيل إظهار الحقيقة . وحتى فى نطاق العدالة الجنائية التى يسودها مبدأ حرية اقتناع القاضى ، نجد القاضى مقيدا إلى أقصى حد فى إصدار حكمه وفقاً للحقيقة بالكثير من الضمانات الإجرائية ، فليس له مثلا أن يحكم بادانة متهم باحراز مواد مخدرة إذا كانت إجراءات التفتيش التى أدت إلى ضبط هذه المواد باطلة ، ولو كان القاضى مقتنعا تمام الاقتناع بأن الضبط كان صحيحا من الناحية الموضوعية .

والقاضى فى المحكمة الخاصة دوره أكثر ايجابية فى البحث عن العدالة الموضوعية ، وهو لا يتقيد بقواعد جامدة وثابتة فى سبيل تحقيق هذا الهدف . وهو أيضاً مكلف بتحقيق العدالة المثالية عن طريق تقيده بمبدأ حق الدفاع ، ولكن هذا التقيد مرن إلى أقصى حد ، لأنه لا توجد قواعد محددة تبين له كيفية احترام هذا المبدأ .

ولما كان القاضى فى المحكمة العادية ملتزما باحترام العدالة الشكلية ، فإنه قد يجد نفسه فى مأزق حرج إذا رأى أن التضحية بالعدالة الموضوعية من أجل العدالة المثالية لا تتطلبه ظروف القضية . وقد يجد القاضى نفسه مضطرا إلى تعديل قواعد العدالة المثالية أو تفسيرها على نحو لا يؤدى إلى التضحية بالعدالة الموضوعية .

وعدم التزام القاضى فى المحكمة الخاصة باحترام قواعد العدالة المثالية بطريقة جامدة تمكينا له من الانطلاق نحو البحث عن الموضوعية ، يضع على القاضى إلتزاما خاصا بأن يكون أمينا وصادقا فى تقديره . ولذلك فان قضاة المحاكم الخاصة يجب أن يتوافر لديهم نفس القدر من النزاهة وحسن التقدير المتطلب فى قضاة المحاكم العادية .

**٦ ـ ملاحظات ختامية :**

يبين من الدراسة السابقة للمحاكم الخاصة أنها تقوم بدور أساسى فى المجالات الخاصة بها ، وأنه من الناحية العملية يستحيل الغاؤها كلية أو الاستغناء عنها . فالمحاكم العادية مزدحمة أشد الازدحام بالقضايا المكدسة أمامها ، ويستحيل زيادة أعبائها باضافة الاختصاصات المتعددة للمحاكم الخاصة إليها .

ويجب الاعتراف من ناحية أخرى أن ظاهرة المحاكم الخاصة لم تحظ بالاهتمام الواجب . وإذا ما أردنا أن تعمل بكفاءة وأن تحقق مهمتها فى تحقيق العدالة الموضوعية ، فإنه يجب البدء بحصر التشريعات التى تتضمن إنشاء محاكم خاصة وإجراء دراسة مقارنة بينها ، وتعديل ما يجب تعديله منها : لتصل جميع المحاكم الخاصة إلى المستوى اللائق والمعقول فى أدائها لمهامها . ويجب توجيه العناية بوجه خاص لما يأتى :

أولا : يجب أن ينص أى تشريع خاص بمحكمة خاصة على أن يكون رئيس المحكمة من رجال القضاء أو متخصصا فى القانون ، فهذا من شأنه أن يوفر عنصرا هاما من عناصر النزاهة والكفاءة فى عمل المحكمة الخاصة .

ثانياً : يجب وضع تشريع يضمن قدرا معقولا من الاستقلال لأعضاء المحاكم الخاصة من غير رجال القضاء . وذلك حتى لا تكون المحاكم الخاصة مجرد أداة فى أيدى الرؤساء الإداريين ، مما يؤثر تأثيرا سيئا فى أدائها لوظيفتها .

ثالثاً : بعد حصر المحاكم الخاصة يجب إنشاء إدارة خاصة فى وزارة العدل تكون مهمتها رقابتها من الناحية الإدارية ، وتلقى شكاوى الجمهور بشأنها والتحقيق فيها ، وتقويم مستويات الأداء للمحاكم المختلفة ، والتقدم بمقترحات الإصلاح الخاصة والعامة على ضوء ما يتكشف عنه كل ذلك .

رابعاً : يفرق الرأى السائد فى الفقه والقضاء بين المحاكم الخاصة ،

ويعتبرها جهات قضائية ، وبين اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى ولا يعتبرها من قبيل الجهات القضائية ، ليصل إلى أن القرارات الصادرة من الجهات القضائية تعتبر قرارات قضائية وإلى أن القرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى تعتبر قرارات إدارية ، وسندهم الأساسى فى ذلك المادة العاشرة (ثامناً) التى تعطى لمحكمة القضاء الإدارى الاختصاص بنظر الطعون بالإلغاء الموجهة ضد القرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى[1] .

ونعتقد أنه لا داعى لهذه التفرقة ، وأنه يتعين اعتبار اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى جهات قضائية استثنائية أو خاصة ، والمشرع نفسه يقصد ذلك ، لأنه فى المادة العاشرة (ثامناً) من قانون مجلس الدولة يستثنى هيئات التحكيم فى منازعات العمل الجماعية ، ولو كان فى ذهن المشرع اللجان الإدارية فقط لما احتاج إلى ذكر هذا الاستثناء،لأن هيئة التحكيم هيئة قضائية باعتبارها مكونة أساسا من إحدى دوائر محكمة الاستئناف .

كما لا يجب أن يفهم من إجازة الطعن بالإلغاء فى قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى أمام محكمة القضاء الإدارى أن قرارات هذه اللجان تعتبر قرارات إدارية بالمعنى العادى ، لأن هذا الطعن يعتبر من صور الرقابة الضرورية التى يمارسها القضاء الإدارى العام على الجهات القضائية الإدارية الخاصة .

وحتى لو أخذنا بالتفرقة بين اللجان الإدارية والمحاكم الخاصة ، فإنه يتعين البحث عن معيار لهذه التفرقة . فهل نأخذ بالمعيار الموضوعى أم بالمعيار الشكلى أم بالمعيارين معا ؟ يأخذ القضاء الإدارى بالمعيار الشكلى ، ولكن هذا المعيار صعب التطبيق فى كثير من الأحيان ، لأن التشكيل المختلط من عنصر قضائى وعنصر إدارى لا يقطع بذاته فيما إذا كانت الهيئة إدارية أم قضائية . ومن ناحية أخرى يأخذ القضاء الإدارى والقضاء المدنى بالمعيار

---

(١) محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب ، قضاء الأمور المستعجلة ، الطبعة السادسة (١٩٧٦) ، رقم ١٦٦ ، ص ٢٨٤ .

المختلط للتعرف على العمل القضائى[1] . وهذا تناقض واضح يرجع إلى وهم وجود فرق بين اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى والمحاكم الخاصة ؛

## المبحث الثالث
## معيار الأسلوب القضائى

رأينا فى المبحثين السابقين أن المعيار الشكلى والمعيار العضوى والمعيار الموضوعى والمعيار المختلط لا يمكن الاعتماد عليها بطريقة مؤكدة للتمييز بين العمل الإدارى والعمل القضائى ، وأننا يجب أن ننظر إلى اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى والمحاكم الخاصة باعتبارها نوعا واحدا من الجهات القضائية الاستثنائية .

ونعتقد أن أفضل معيار يمكن الاعتماد عليه هو معيار الأسلوب القضائى . ذلك أنه من الملاحظ أنه يوجد أسلوب إدارى فى معالجة الأمور ، كما أنه يوجد أسلوب قضائى من الممكن أن تلجأ إليه الإدارة لتحقيق أهدافها .

وليس معنى ما تقدم أننا نفضل المعيار الشكلى على المعايير الأخرى . فمعيار الأسلوب لا يعتمد على الهيئة التى أصدرت القرار ، فقد تكون هذه الهيئة إدارية بحتة ، كما لا يعتمد على الإجراءات المتبعة للوصول إلى القرار ، لأن بعض القرارات الإدارية من الممكن أن تحاط بضمانات قوية دون أن يعتبر ذلك كافيا لاعتبارها أعمالا قضائية .

واستخلاص الأسلوب القضائى لا يكون بالاعتماد على معايير أو مظاهر خارجية أو مادية ، بل يكون بالبحث فى السياسة التشريعية العامة ، وما يمكن أن تدل عليه هذه السياسة من تفضيل للأسلوب الإدارى على الأسلوب القضائى فى العمل أو العكس .

وهكذا يمكن القول بأنه توجد ثلاثة أنواع من الأعمال : أعمال إدارية بحتة تتخذها الهيئات الإدارية أو القضائية ، وأعمال قضائية تتخذها المحاكم

---

(١) نقض مدنى ٩ يناير ١٩٦٨ — ١٩-١-٥ .

العادية ، وأعمال قضائية تتخذها المحاكم الخاصة واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى .

والحقيقة أن مشكلة تحديد العمل القضائى هى أيضاً مشكلة تحديد السلطة التى لها أن تقرر ما إذا كان العمل قضائيا أم لا . ولهذا فان مشكلة معيار العمل القضائى هى مشكلة تفسير القانون أو مشكلة مصادره .

ولا يوجد خلاف فى أنه إذا عرض نزاع يتعلق بتحديد طبيعة عمل معين ، فان القضاء هو الذى يفصل فيه ليقرر ما إذا كان إداريا أو قضائيا . والقضاء فى هذا البحث يتقيد بما تقضى به النصوص التشريعية أو العرف . وإذا لم توجد نصوص تشريعية أو عرف ، اعتمد القاضى على المبادىء العامة فى النظام القانونى المصرى أو العدالة . والقضاء فى هذا البحث لا يستطيع أن يكون رأيا سليما عن طريق الاعتماد على معايير موضوعية أو شكلية أو عضوية ، أو على هذه المعايير مجتمعة ، ولكن عن طريق البحث فى سؤال آخر : هل النظام القانونى قد قرر إضفاء الوصف القضائى على العمل محل البحث ؟ (١) .

وهذه السلطة الخلاقة للقضاء ، من الممكن أن تؤدى إلى ايجاد أنواع جديدة من الأعمال القضائية أو إلى إيجاد أنواع جديدة من المحاكم الخاصة . وبعبارة أخرى تملك المحاكم العادية أن تقرر أن نوعا معينا من الأعمال أو الأنشطة يجب أن يؤدى بأسلوب قضائى ، وأن تفرض على الإدارة بشأنه اتباع أو مراعاة إجراءات أو ضمانات خاصة . ومهمة القضاء فى هذه الحالة لا تعدو أن تكون توزيعا للاختصاص بين القضاء والإدارة ، أو مفاضلة بين الأسلوب الإدارى والأسلوب القضائى فى معالجة مهام معينة .

---

(١) واتجاه البحث فى إرادة المشرع ليس جديدا فى الفقه وقال به عدد من الفقهاء للوصول إلى تمييز العمل القضائى عن العمل الإدارى ، محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل كامل وفاروق راتب ، ص ٢٨٠ — ٢٨٤ .

## المبحث الرابع

## العمل الولائى

لاحظ الفقه منذ زمن بعيد أن الأعمال التى يقوم بها القضاء ليست كلها ذات طبيعة واحدة ، فبعض هذه الأعمال لها طبيعة قضائية بالمعنى الصحيح ، وبعضها لها طبيعة ولائية . والأعمال القضائية هى الأعمال الأصيلة التى تدخل فى اختصاص القاضى الطبيعى فى المجرى العادى للأمور ، أما الأعمال الولائية فهى أعمال من الممكن أن يقوم بها القضاء أو رجال الإدارة ؛ فهى أعمال لا تدخل بحسب طبيعتها فى الولاية العادية للقضاء . ويستند القاضى فى أعماله القضائية إلى سلطة القضاء Jurisdiction ويستند فى أعماله الولائية إلى ولايته imperium كموظف عام . ومن هنا كانت تسمية الأعمال الولائية فى الفقه المصرى ، فهى أعمال تستند إلى « ولاية » القاضى .

وفى الفقه الفرنسى يطلق على الأعمال الولائية الأعمال التفضلية décisions gracieuses باعتبار أنها تصدر تفضلا من القاضى ، لأنها لا تدخل فى نطاق وظيفته القضائية الأصلية . والاختصاص الولائى يطلق عليه أيضاً الاختصاص الإرادى juridiction volontaire ، باعتبار أنه يستند إلى إرادة الطالب الذى يلجأ باختياره in volentes إلى القاضى ليمارس عملا يخرج من نطاق وظيفته الأصيلة أو المعتادة .

ويختلف الفقه فى تحديد طبيعة الأعمال الولائية ، وينقسم فى هذا الموضوع إلى رأيين أساسين : فالبعض يرى أن الأعمال الولائية أعمال إدارية ، وهذا هو الرأى التقليدى ، والبعض الآخر يذهب إلى أن الأعمال الولائية أعمال قضائية وهذا هو رأى الفقه الحديث .

ويختلف الفقه أيضاً فى البحث عن المعيار المميز للعمل الولائى وتتشعب آراؤه فى اتجاهات معتددة . ونتيجة للاختلاف حول طبيعة العمل الولائى ومعياره ، فإنه يوجد خلاف فى تحديد الأعمال التى تعتبر أعمالا ولائية .

والاختلاف الفقهى فى المسائل المتقدمة ليس مجرد اختلاف نظرى ، ولكنه اختلاف له أهميته العملية من نواح متعددة .

### ١ ــ نظرية الطبيعة الادارية :

سادت نظرية الطبيعة الإدارية زمنا طويلا ، بحيث يمكن وصفها بالنظرية التقليدية . ولايزال يوجد لها أنصار فى الفقه الحديث [١] .

ويرى أنصار هذه النظرية أن اصطلاح « القضاء الولائى » uridiction gracieuse اصطلاح خاطىء ومتناقض ، لأن الوظيفة الولائية ليست « قضاء » أصلا ، وأنه لا يمكن أن يوجد قضاء ولائى .

والحجة الأساسية التى يستند إليها أنصار هذا الاتجاه أن الأعمال الولائية يستوى أن يقوم بها القضاة أو غيرهم من رجال الإدارة . وإذا كان القانون يعهد بهذه الأعمال لرجال القضاء فذلك يرجع إلى ما يتوافر فى القضاة من ضمانات خاصة من حيث الحياد والنزاهة والعلم القانونى .

والنتيجة العملية الهامة لهذه النظرية أن الأعمال الولائية لا تخضع للنظام القانونى للأعمال القضائية ، بل تخضع ــ بصفة أساسية ــ للنظام القانونى للأعمال الإدارية . فالأعمال الولائية لا تخضع لنظام الطعن فى الأحكام ، ويجوز سحبها أو تعديلها ، ولا تتمتع بحجية الشىء المقضى ، ويجوز رفع دعوى بطلان أصلية ضدها .

وقد توسع البعض فى نطاق الوظيفة الولائية ، فأدخل فيها المسائل المتعلقة بادارة القضاء ، مثل تقسيم المحكمة إلى دوائر ، وتحديد مواعيد الجلسات ، والإشراف على أعمال الكتبة والمحضرين . ويمثل هذا الاتجاه الفقيه الفرنسى فنسان ، الذى يرى أن الأعمال الولائية التقليدية ، مثل التوثيق ، والإذن ، والتصديق ، تكون طائفة قانونية واحدة مع أعمال

---

( ١ ) كيوفندا ، المبادىء ، ص ٣١٥ ؛ كوستا ، رقم ٥٥ ، ص ٧١ ؛ ليبمان ، جزء أول ، رقم ٦ ، ص ١٣ ؛ فنسان ، رقم ٨٥ ، ص ١١٢ .

الإدارة القضائية ، هى طائفة الأعمال الإدارية القضائية [1] .
les actes. administratifs judiciaires.

## ٢ ـ نظرية الطبيعة القضائية :

تعتبر هذه النظرية هى النظرية الحديثة ، ويأخذ بها عدد متزايد من الفقهاء [2] . والحجية الأساسية لها أن الأعمال الولائية تتعلق بحماية حقوق ومصالح الأفراد ، ولذلك فلا يوجد ما يمنع من النظر إليها كأعمال قضائية وإخضاعها لنفس النظام القانونى للأعمال القضائية . وعلى هذا الأساس ، يمكن القول بأن الأعمال الولائية تتمتع بحجية الشىء المقضى ، وأنه يجوز الطعن فيها .

ويرى الفقيه الايطالى ساتا أنه يوجد ثمة فارق هام وجوهرى بين الأعمال الإدارية والأعمال القضائية . فالأعمال الإدارية تحقق مصلحة الإدارة الذاتية ، والأعمال القضائية تحقق مصالح وحقوق الأفراد الخاصة . ويضرب لذلك مثلا بحالة الاذن للقاصر بممارسة التجارة الصادر من القاضى والاذن الصادر من الإدارة لأى شخص بممارسة التجارة . فالقاضى عندما يأذن للقاصر بممارسة التجارة يضع فى إعتباره تحقيق مصلحة القاصر ، وهو لا يعطى هذا الاذن إلا إذا اطمأن إلى قدرة القاصر على ممارسة التجارة والمحافظة على أمواله . والإدارة عندما تعطى الشخص إذنا بممارسة التجارة ، تراعى المصلحة العامة ، من حيث حماية الائتمان ومشروعية المنافسة فى ظروف اقتصادية مناسبة . وهذه المصلحة هى مصلحة ذاتية للإدارة .

ومن ناحية أخرى يرى أنصار نظرية الطبيعة القضائية أن الأعمال الولائية ، وإن خضعت بصفة أساسية لنظام الأعمال القضائية ، إلا أنها تتميز باجراءات خاصة ، ومن الممكن أن تخضع لقواعد مختلفة ، مثل جواز الطعن فيها بالبطلان بطريق الدعوى الأصلية .

---

(١) فنسان ، رقم ٨٥ ، ص ١١٢ .

(٢) ساتا ، رقم ٤٨٥ ، ص ٦٥٥ ؛ وجدى راغب ، مبادىء القضاء المدنى ، ص ٨٢ .

**٣ ـ نظرية الطبيعة المختلطة :**

يذهب البعض إلى أن العمل الولائى له طبيعة مختلطة ، باعتبار أن له بعض خصائص العمل القضائى وبعض خصائص العمل الإدارى [١] .

وهذا الرأى لا يقدم حلا للمشكلة ، ويعتبر مجرد صيغة مبتكرة للرأى القائل بالطبيعة الإدارية للأعمال الولائية ؛ ولذلك من الممكن أن توجه له نفس الانتقادات التى توجه لنظرية الطبيعة الإدارية .

**٤ ـ معيار التفرقة بين الأعمال القضائية والأعمال الولائية :**

توجد أهمية كبرى ، بالنسبة لأنصار نظرية الطبيعة الإدارية للعمل الولائى ، فى الاعتماد على معيار محدد للتفرقة بين العمل الولائى والعمل القضائى . ويختلف الوضع بعض الشىء بالنسبة لأنصار نظرية الطبيعة القضائية ، ولكنهم أيضاً يهتمون بالعثور على معيار محدد ، نظرا لما تتمتع به الأعمال الولائية من نظام خاص ، يختلف فى بعض جوانبه عن النظام العادى للأعمال القضائية . ويلاحظ على بعض المعايير التى اقترحها الفقه أنها تجمع بين عناصر شكلية وموضوعية .

**( أ ) معيار عدم وجود منازعة او خصم :**

يتميز العمل الولائى بأنه يصدر من القاضى فى غير منازعة ، وبأنه يصدر بناء على طلب خصم واحد ، وليس فى مواجهة خصم آخر . فالقاضى عندما يأذن للقاصر بتصرف معين ، فإنه يفعل ذلك بناء على طلب القاصر ، وليس فى مواجهة أى خصم لهذا القاصر . وكذلك الأمر إذا تعدد طالبو العمل الولائى ، فإنه يصدر لمصلحتهم جميعا ، وليس لمصلحة بعضهم ضد البعض الآخر [٢] .

---

( ١ ) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٤٨٤ ص ٤٤٧ ؛ عبد الباسط جميعى ، سلطة القاضى الولائية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة ١١ ( ١٩٦٩ ) ، ص ٥٧١ ، ص ٥٩٢ ؛ فتحى والى ، رقم ١٧ ، ص ٣٢ .

( ٢ ) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٤٨٦ ، ص ٤٤٨ .

وهذا المعيار هو المعيار التقليدى فى الفقه الفرنسى ، وقد قننه الشارع الفرنسى فى قانون المرافعات الفرنسى الجديد الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٧٥ ( المادتان ٢٩ ، ٤٩٣ ) .

ويلاحظ أن الإرتباط بين غياب المنازعة وغياب الخصم أمر منطقى ، فالمنازعة تفترض طرفين على الأقل ، أو بعبارة أخرى ، وجود الطرف الآخر شرط ضرورى لوجود المنازعة .

والأخذ بهذا المعيار يؤدى إلى تضييق نطاق الأعمال الولائية ، باستبعاد الأعمال التى تصدر لمصلحة طرف ضد طرف آخر ، مثل الاذن بتوقيع الحجز التحفظى . ولكن الرأى مستقر على اعتبار هذه الأعمال أعمالا ولائية ، مما يدل على عدم إمكان الاعتماد على هذا المعيار .

ولا يخفى أن فكرة المنازعة أو النزاع تعتبر من المسائل الخلافية ، فالبعض يتوسع فيها ليجعلها تشمل مجرد الشك أو عدم الاستقرار بشأن مسألة معينة ، والبعض يضيق فى مفهومها متطلبا وجود تعارض فى المصلحة بين طرفين . فاذا أخذنا بالمفهوم الموسع للمنازعة ، فإنه من الممكن القول بأنه توجد منـــازعة فى الأعمال الولائية أيضاً .. ولا بد من الاعتماد على المفهوم الضيق للمنازعة كمعيار للتمييز بين العمل الولائى والعمل القضائى ، فهى تتوفر فى العمل القضائى ولا تتوفر فى العمل الولائى .

**(ب) معيار السلطة التقديرية :**

يرى البعض أنه يوجد اختلاف جوهرى بين سلطة القاضى الولائية وسلطته القضائية ، فهو يتمتع بسلطة تقديرية فى إصدار القرارات الولائية ، ولا يتمتع بمثل هذه السلطة فى إصدار القرارات القضائية ، التى يتقيد بشأنها بتطبيق القانون على الوقائع التى ينجح الخصوم فى إثباتها بطرق الاثبات القانونية . والقاضى يصدر الأمر الولائى دون تحقيق ، ويستطيع أن يصدر أمره وفقاً لمعلوماته الشخصية ؛ ولكن عند إصداره للعمل القضائى

يلتزم باجراء تحقيق ولا يستطيع أن يصدر قراره وفقاً لمعلوماته الشخصية [1] .

وهذا المعيار غير قاطع ، فالقاضى فى ممارسته لسلطته الولائية يلتزم باحترام القانون ومراعاة الشروط التى يتطلبها القانون لإصدار الأمر الولائى ؛ وسلطته التقديرية يجب أن تمارس فى هذه الحدود . كما أن القاضى يتمتع بسلطة تقديرية عند إصداره بعض القرارات القضائية ، مثل قرار القاضى بالحكم على المدين بغرامة تهديدية ، أو قراره بمنحه مهلة للوفاء .

**(جـ) معيار الأثر المنشىء :**

يتميز العمل الولائى – وفقا لهذا الرأى – بأن له أثرا منشئا دائما ، أو أثرا مانعا للحق أو السلطة ، أو أثرا خلاقا لحق أو سلطة لم يكونا موجودين من قبل ، كما أن العمل الولائى من الممكن أن يساهم فى تطور علاقات قائمة . أما العمل القضائى فهو لا يخلق سلطة أو حقا أو مركزا لم يكن موجودا من قبل ، بل يقتصر على إعمال السلطة أو الحق أو المركز القانونى الموجود من قبل إصداره والذى تنص عليه القاعدة القانونية [2] .

ويلاحظ على هذا الرأى :

أولا : العمل الولائى قد يكون مقررا وليس منشئا ، مثل اعلام الوراثة .

ثانياً : العمل القضائى قد يكون منشئا ، مثل الحكم بالتطليق .

وقد بذلت محاولات لتفادى الملاحظة الثانية فى اتجاهين : الاتجاه الأول ، أن الحكم المنشىء بالتطليق يستند إلى حق سابق على الحكم ، وهو « الحق فى الحصول على حكم بالتطليق » ، وبذلك يتوافر فيه معيار العمل القضائى ،

---

( ١ ) أنظر فى عرض هذا الرأى : سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٤٩٤ ، ص ٤٥٥ .

( ٢ ) كيوفندا ، المبادىء ، ص ٣١٦ ؛ فتحى والى ، رقم ١٨ ، ص ٣٥ ؛ وجدى راغب ، المبادىء ، ص ٧٧ .

وهو أنه يعمل قاعدة قانونية سابقة عليه [1] . وهذا التبرير غير مقنع ، لأنه يمكن القول أن الاذن للقاصر بممارسة الأعمال التجارية ، وهو عمل ولائى ، يستند إلى قاعدة سابقة أو إلى « حق القاصر فى الحصول على اذن بممارسة التجارة » ، كما أنه لا يوجد ما يمنع من وصف الأعمال الولائية بأنها « تعمل القانون » ؛ ولا تختلف بذلك عن الأعمال القضائية التى « تعمل القانون » . الاتجاه الثانى ، ان الأحكام المنشئة — مثل الحكم بالتطليق — تعتبر أعمالا ولائية [2] . وهذا الاتجاه يؤدى إلى التوسع فى نطاق الأعمال الولائية على حساب الأعمال القضائية ، كما أنه غير منطقى ويخالف القانون الوضعى ، لأنه لا يوجد أى فارق فى النظام القانونى بين الأحكام المنشئة وغيرها من الأحكام المقررة أو أحكام الإلزام .

**( د ) معيار الاختصاص :**

يرى البعض أنه يمكن التعرف على العمل الولائى عن طريق القاضى المختص باصداره ، وهو قاضى الأمور الوقتية الذى يمارس اختصاصه فى غرفة المشورة [3] .

وهذا المعيار لا يمكن الاعتماد عليه ، لأنه تصدر بعض القرارات المتعلقة بالاثبات ، وهى فى رأى البعض ، قرارات ولائية ، من القاضى العادى الذى ينظر القضية وليس من قاضى الأمور الوقتية .

**(هـ) معيار الشكل والاجراءات :**

تتميز الأعمال الولائية بأشكال وإجراءات معينة : فهى تصدر بناء على عريضة يقدمها الطالب ، دون إجراء تحقيق من القاضى ، ولذلك فهو لا يلتزم بأن يكون قراره مسببا . ويصدر القرار بعد سماع وجهة نظر الطالب أو دون سماعها ، دون حاجة إلى سماع وجهة نظر الأشخاص الذين

---

( ۱ ) كيوفندا ، المبادىء ، ص ٣١٦ .
( ٢ ) وجدى راغب ، المبادىء ، ص ٧٥ وص ٧٨ .
( ٣ ) أنظر فى عرض هذا الرأى ونقده : سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٤٩٣ ، ص ٤٥٤ .

قد تتأثر مصالحهم بالقرار . ولا توجد فى الخصومة الولائية مواجهة بين طرفين . وهذا يرجع إلى ما يراه البعض من أنه لا توجد سوى مصلحة واحدة هى مصلحة طالب القرار ، وهو الطرف الوحيد فى الخصومة ، وذلك على خلاف الخصومة القضائية التى تتميز بوجود مصلحتين متعارضتين لطرفين مختلفين [1] .

وهذا الميعاد غير حاسم : فإنه من المتصور اتباع إجراءات العمل الولائى بالنسبة لعمل يعتبره البعض عملا قضائيا ، ومثال ذلك أوامر الأداء . كما أنه من الممكن أن تأخذ بعض الأعمال الولائية صورة الأحكام وشكل الأحكام القضائية دون أن يغير ذلك من طبيعتها الولائية ، ومثال ذلك حكم قاضى التنفيذ بايقاع بيع العقار .

**٥ ــ نطاق الأعمال الولائية :**

إنعكس الخلاف حول معيار العمل الولائى فى تحديد نطاقه ، وكثير من المعايير قيل بها إبتداء من فكرة مسبقة عن العمل الولائى .

فالقائلون بالطبيعة الإدارية للأعمال الولائية أدخلوا فيها أعمالا إدارية بالمعنى الصحيح ، وهى أعمال الإدارة القضائية ، مثل توزيع العمل والقضايا على دوائر المحكمة وتحديد مواعيد الجلسات ، وانتدابات القضاة ، والإشراف على أعمال الموظفين الإداريين والماليين بالمحكمة . ومثل هذا التوسع فى مفهوم العمل الولائى أدى إلى زيادة غموضه . ولذلك ، فان بعض الفقهاء يحرصون بحق على استبعاد أعمال الإدارة القضائية من نطاق البحث عن معيار العمل الولائى .

ومن ناحية أخرى نجد أن بعض الذين يأخذون بالطبيعة القضائية للعمل الولائى يضيقون من نطاقه ويقصرونه بصفة أساسية على الحالات التى يلزم فيها تدخل القاضى لتكملة إرادة الشخص ، بحيث يعتبر شرط الحصول على قرار ولائى بالاذن أو التصديق على تصرف معين قيدا على مبدأ سلطان الإرادة .

---

(١) أنظر فى عرض هذا الرأى ونقده ، سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٤٩٢ ، ص ٤٥٣ .

ونبحث فيما يلى أهم التطبيقات الخلافية :

**( ا ) اعمال التوثيق :**

يختلف الرأى فى طبيعة أعمال التوثيق التى يقوم بها القاضى ، وسبب هذا الاختلاف أن التوثيق ليس من الأعمال المعتادة التى يقوم بها القضاء .

وتوجد أوجه شبه حقيقية بين التوثيق والقضاء . فالتوثيق إثبات رسمى لإتمام التصرف بعد التحقق من توافر شروطه الشكلية والموضوعية ، ولهذا فائدته فى منع النزاع بخصوص المحرر الموثق ، وفى إضفاء القوة التنفيذية على المحررات الموثقة . ولهذا كان يطلق على الموثقين فى القانون الايطالى القديم اصطلاح « قضاة المستندات judices chartularii »[1] . ويثور التساؤل — فى القانون الحديث — عما إذا كان وجود جهات مستقلة تختص بالتوثيق يمنع ذوى الشأن من الالتجاء إلى القضاء لتوثيق تصرف أبرموه . وقد يفضل ذوو الشأن الالتجاء إلى القضاء لما يتوافر فيه من ضمانات أكثر جدية ، ولما تتمتع به أحكامه من احترام أكبر .

والصعوبة ، أو العقبة ، فى وجه التجاء المتعاقدين إلى القضاء لتوثيق تصرفهم أنه لا توجد منازعة بينهم تبرر التجاءهم إلى القضاء ، كما أنه يمكن القول أنه لا توجد لديهم مصلحة فى طلب الحماية القضائية لأن بامكانهم الالتجاء إلى جهات التوثيق المختصة ؛ وهى جهات غير قضائية ومستقلة عن القضاة . للتغلب على هذه الصعوبة يصطنع المتعاقدون منازعة فيما بينهم حول العقد ، حتى تنشأ لهم مصلحة تبرر قبول الدعوى . والمنازعة فى هذه الحالة صورية ، والمصلحة أيضاً صورية . وهذه الصورية مشروعة ، لأنها تهدف إلى تحقيق غرض مشروع ، وهو إضفاء الصفة الرسمية على العقد. ولذلك فإن المحكمة تقبل هذه الدعوى . وإذا أصدرت المحكمة حكمها باثبات

---

( ١ ) أنظر : زانزوكى ، جزء أول ، ص ٩٧ — ٩٨ ؛ عبد الباسط جميعى ، سلطة القاضى الولائية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة ١١ (١٩٦٩) ، ص ٥٧١ ، ٥٨٣ .

صحة العقد وإثبات مضمونه ، فهل يعتبر هذا الحكم قرارا قضائيا أم قرارا ولائيا ؟ .

يفرق الفقه الفرنسي بين فرضين . الفرض الأول : أن تقتصر المحكمة على إثبات العقد وفحواه دون أن تبحث الموضوع ودون أن تحقق فيه ، بل تصل المحكمة إلى حكمها بناء على اتفاق الطرفين أمامها على بنود العقد . فى هذا الفرض لا يوجد حكم ، لتخلف عنصر التحقيق ، وبذلك يكون القرار قرارا ولائيا . الفرض الثانى : أن تضطلع بمهمة ايجابية فى تحقيق شروط العقد وأن تصل إلى إثبات صحته ومضمونه على أساس هذا التحقيق . فى هذا الفرض يوجد قرار قضائى بالمعنى الصحيح وليس مجرد قرار ولائى [1] .

**(ب) التوفيق بين الخصوم :**

يرى البعض أن التوفيق الذى يتم تحت إشراف القضاء يعتبر عملا ولائيا [2] ، ويرى البعض الآخر أنه يعتبر عملا قضائيا [3] . ووجهة نظر الفريق الأول أن الوظيفة الأساسية للقاضى هى الفصل فى المنازعات وليس التوفيق بين الخصوم والتصديق على الصلح الذى يتم بينهم نتيجة لذلك . ووجهة نظر الفريق الثانى أن التوفيق عمل قضائى ، لأن القاضى يقوم به بالاستماع إلى الخصمين ، ولأنه يتم بعد التأكد من الوقائع والقواعد القانونية المتعلقة بالمنازعة ، بحيث يمكن القول بأنه يتم عن طريق تحقيق جدى وحقيقى من جانب المحكمة . ونعتقد أن وجهة نظر الفريق الثانى هى الجديرة بالتأييد .

وغنى عن البيان أنه إذا اقتصر القاضى على مجرد إقرار ما توصل إليه الأطراف ، فإن عمله يكون أقرب إلى العمل الولائى منه إلى العمل القضائى .

---

(١) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٤٩٠ ، ص ٤٥١ .
(٢) كيوفندا ، المبادىء ، ص ٣٢٢ .
(٣) ساتا ، رقم ٤٨٦ ، ص ٦٥٤ .

**(جـ) أوامر الأداء :**

أوامر الأداء طريق خاص رسمه المشرع ليحصل الدائن على دينه الثابت بالكتابة ، وتتبع بشأنه – فيما عدا بعض الاستثناءات – إجراءات الأوامر على عرائض . ومعنى ذلك أنه يصدر بناء على عريضة يقدمها الدائن ، دون إجراء تحقيق من القاضى ، ودون سماع دفاع المدين . وقد قدر المشرع أن ثبوت حق الدائن بالكتابة يبرر إتباع هذه الإجراءات .

ويرى البعض أن الإجراءات على الرغم من أنها قريبة من إجراءات الأوامر على عرائض ، لا تبرر إعتبار الأوامر أعمالا ولائية . وأنها من حيث الموضوع تعتبر أحكاما قضائية للأسباب الآتية [1] :

أولا : تصدر أوامر الأداء فى مواجهة المدين، وبذلك يتخلف بالنسبة لها شرط عدم وجود طرف آخر .

ثانياً : أوامر الأداء تصدر بالزام المدين بأداء معين ، وبذلك تعتبر حكم إلزام ، ولا يتوافر لها الأثر المنشىء ، وهو الأثر اللازم لإعتبار قرار معين قرارا ولائيا .

ثالثاً : أوامر الأداء فى حقيقتها تتضمن قضاء موضوعيا ، لأنها تقضى بحق الدائن فى اقتضاء حقه من المدين .

ونعتقد أن هذه الأسباب غير مقنعة :

أولا : معيار عدم وجود خصم ليس مميزا للعمل الولائى ، لأن الاذن بالحجز التحفظى يصدر فى مواجهة المدين دون أن يغير ذلك من طبيعته الولائية .

ثانياً : الأثر المنشىء ليس معيارا صالحا للتعرف على العمل الولائى ، ولا يوجد ما يمنع أن يتضمن العمل الولائى أمرا إلى شخص بأداء مبلغ من النقود أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل .

---

(١) أنظر : فتحى والى ، رقم ٤٠٣ ، ص ٧٠٢ ؛ وجدى راغب ، ص ٤٣٧ ، أحمد مسلم (طبعة ١٩٦٨) ، رقم ٥٦٢ ، ص ٦٦٦ .

ثالثاً : أمر الأداء لا يتضمن قضاء موضوعيا ، بل هو فى حقيقته قضاء وقتى ، والأمر قضاء على المدين بأداء حق الدائن الثابت بالكتابة ما لم يعترض عليه المدين بطريق التظلم . فاذا لم يعترض المدين فى الميعاد المحدد ، فان الأمر يعتبر قد حقق الغرض منه وتكون الإجراءات المختصرة قد أدت دورها فى تيسير حصول الدائن على حقه ، أما إذا تظلم المدين فى الميعاد ، انفتح المجال للتحقيق الذى يعقبه قضاء موضوعى .

ولذلك فإننا نؤيد الرأى الذى يضفى على أوامر الأداء طبيعة ولائية .

**( د ) الأحكام المستعجلة او الوقتية :**

يرى البعض أن أحكام القضاء المستعجل ليست أحكاما قضائية وأنها أوامر ولائية ، وذلك على أساس أن الأحكام المستعجلة مستمدة من سلطة القاضى فى « الأمر » imperium وليس من « سلطته القضائية » jurisdictio

ولا يغير من الطبيعة الولائية للأحكام المستعجلة أنها تصدر فى منازعة حقيقية بين خصمين [1] . ومن الممكن أن نضيف — تأييدا لهذا الرأى — حجة أخرى ، وهى أن القاضى المستعجل لا يصدر حكمه بعد تحقيق فى الموضوع ، ولكنه يصدر هذا الحكم بعد التأكد من توافر الشروط الموضوعية والشكلية لمنح الحماية القضائية المؤقتة ، ووظيفته فى ذلك تماثل وظيفة القاضى الولائى ، وهو تماثل تؤكده وتدعمه السلطة التقديرية الواسعة التى يتمتع بها قاضى الأمور المستعجلة . كما أنه من الممكن أن يستفاد من منهاج المشرع المصرى أنه يؤدى هذا الرأى ؛ لأن مجموعة المرافعات المصرية تطلق على القاضى الولائى اصطلاح « قاضى الأمور الوقتية » فى الوقت الذى يعتبر فيه الفقه « القضاء المستعجل » و « القضاء الوقتى » اصطلاحين لهما معنى واحد . وأخيرا ، فان العمل الولائى والحكم المستعجل أو الوقتى يتفقان فى أنهما لا يتمتعان بحجية الشىء المقضى .

---

( ١ ) فنسان ، رقم ٨٦ مكرر ، ص ١١٧ .

ولا شك فى وجاهة هذا الرأى وقوة الحجج التى يستند إليها ، ولا سبيل إلى إنكار أوجه الشبه القوية بين الحكم المستعجل والقرار الولائى . ولكننا لا نعتقد أن هذا التشابه يصل إلى درجة التماثل . والحماية القضائية الوقتية صورة من صور الحماية القضائية بالمعنى الصحيح ، لها خصائصها ومميزاتها التى تقتضيها طبيعة وظيفتها وهى منح الشخص حماية وقتية وسريعة إلى أن يتم الفصل فى الموضوع [1] . ولا يوجد فى العمل الولائى هذا الانفصال الواضح — الموجود فى القضاء المستعجل — بين التدبير الوقائى أو الاحترازى ، المبنى على توقى الضرر الداهم الذى قد يصيب شخصا يرجح احتمال وجود حقه ، وبين الحكم النهائى المبنى على تأكيد وجود الحق . والعمل الولائى فى كثير من الأحيان قد يكون وقتيا مثل أمر الأداء ، ولكن فى أحيان أخرى قد يكون موضوعيا ، مثل الاذن بالتصرف أو التصديق عليه أو توثيقه . وإذا كان العمل الولائى والحكم الوقتى يتفقان فى عدم تمتعهما بحجية الشىء المقضى ، إلا أنهما يختلفان من حيث جواز الطعن فيهما بدعوى البطلان المبتدأة . فهذا الطعن جائز بالنسبة للعمل الولائى ، وغير جائز بالنسبة للحكم المستعجل . وإذا كان المشرع المصرى قد أطلق على القاضى الولائى اصطلاح « قاضى الأمور الوقتية » ، فإنه لم يعهد إلى هذا القاضى بالاختصاص بنظر الأمور المستعجلة ، بل جعل هذه المسائل من اختصاص « قاضى الأمور المستعجلة » ، مما يقطع بوجود خلاف فى الطبيعة بين الأمور الولائية ، التى يطلق عليها المشرع « الأمور الوقتية » والقضاء الوقتى الذى يطلق عليه المشرع « الأمور المستعجلة » .

**(هـ) حكم الحجر :**

يرى البعض أن حكم الحجر على المجنون أو المعتوه أو السفيه أو ذى الغفلة يعتبر عملا قضائيا بالمعنى الصحيح ، احتراما لإرادة المشرع الذى نظم خصومة الحجر على غرار الخصومات القضائية العادية [2] .

---

(١) أنظر : وجدى راغب ، ص ٧٢ .
(٢) كيوفندا ، المبادىء ، ص ٣٢٠ .

ويرى البعض الآخر أن حكم الحجر عمل ولائى، لأن الحجر المقصود به حماية المجنون أو المعتوه أو السفيه أو ذى الغفلة ، ومصلحته هى المصلحة الأساسية فى الخصومة ، ويجوز أن يتقدم هو شخصيا بطلب الحجر عليه ، مما يفيد أنه لا يوجد طرف آخر حقيقى فى هذه الخصومة ، كما أن القاضى لا يجرى تحقيقا بالمعنى الفنى ، ولكنه يستمع إلى أقوال من لهم صلة وثيقة بالمطلوب الحجر عليه حتى يستطيع أن يصل إلى اقتناع بشأن الحكم بالحجر أو رفضه . فمادة الحجر مادة ولائية بطبيعتها ، ولو أحاطها المشرع بالإجراءات القضائية العادية (1) .

ونعتقد أن حكم الحجر حكم قضائى يخضع للنظام القانونى للأحكام . وقد أفصح المشرع عن ذلك بطريقة لا تقبل الشك . وليس صحيحا أن الحجر مادة ولائية بطبيعتها ، لأنه لا يخفى أن حرمان الشخص المطلوب الحجر عليه من سلطة التصرف فى أمواله يعتبر أمرا خطيرا يبرر أن يصدر حكم الحجر وفقاً لإجراءات الأحكام القضائية العادية ؛ وليس وفقاً لإجراءات الأعمال الولائية .

**( د ) الأحكام المتعلقة بسير الخصومة :**

يذهب البعض إلى أن الأحكام المتعلقة بسير الخصومة وبالاثبات تعتبر أعمالا ولائية ، وإلى أن أحكام وقف التنفيذ التى تصدر من المحكمة التى تنظر الطعن فى الحكم تعتبر أيضاً أعمالا ولائية ، باعتبار أن هذه الأحكام لا تفصل فى الموضوع (2) .

ولا يمكن الأخذ بهذا الرأى على اطلاقه . فالأحكام المتعلقة بالإثبات تعتبر أحكاما بالمعنى الصحيح ، مثل الحكم بجواز الإثبات بالبينة ، والحكم باحالة الدعوى إلى التحقيق ، والحكم بندب خبير ، والحكم باستدعاء شاهد معين . وحكم محكمة الطعن بوقف التنفيذ موقتا حكم وقتى ، يخضع لنظام الأحكام الوقتية ، ومن الصعب إعتباره عملا ولائيا .

---

(1) ساتا ، رقم ٤٩٢ ، ص ٦٦٧ .

(2) فنسان ، رقم ٨٦ مكرر ، ص ١١٧ .

وقرارات القاضى المتعلقة بسير الخصومة ليست كلها ذات طبيعة واحدة . فبعضها يعتبر أحكاما قضائية بالمعنى الصحيح ، مثل الحكم بوقف الدعوى ، وبقبول تركها وبسقوط الخصومة . وبعضها له طبيعة ولائية ، مثل الحكم بتعيين حارس موقت على الأموال محل النزاع . وبعضها يعتبر من أعمال إدارة القضاء ، مثل تأجيل الجلسة المحددة لنظر القضية ، ومد أو تقصير أجل النطق بالحكم .

**٦ ــ اهمية التفرقة بين الاعمال القضائية والاعمال الولائية :**

للتفرقة بين الأعمال القضائية والأعمال الولائية أهمية عملية تظهر فى نواح متعددة . ويلاحظ بصفة عامة أن الفروق بينهما ليست مطلقة ، وأنه يوجد تقارب واضح بينهما. ونناقش فيما يلى أهم أحكام نظامهما القانونى .

**( ا ) حجية الشيء المقضي :**

تذهب النظرية التقليدية إلى أن الأحكام تتمتع بحجية الشيء المقضى وإلى أن القرارات الولائية ليست لها هذه الحجية . ولكن هذا الفارق يتشكك البعض فى وجوده ، ويرى أن القرارات الولائية لها أيضاً حجية الشيء المقضى ، ولكنها حجية موقتة ، مرهونة ببقاء الظروف التى صدر فيها الأمر على ما هى عليه دون تغيير . وهذه الحجية تشبه الحجية الموقتة التى للأحكام الوقتية أو المستعجلة [١] .

**(ب) استنفاذ سلطة القاضي :**

فى العمل القضائى بالمعنى الصحيح يستنفد القاضى سلطته بمجرد إصداره ؛ فلا يجوز له ــ بعد إصدار القرار ــ أن يعدله أو يسحبه . أما بالنسبة للعمل الولائى فان القاضى الذى أصدره يستطيع أن يسحبه أو يعدله ، مما يفيد أن سلطته لا تستنفد بمجرد إصدار القرار [٢] .

---

( ١ ) أنظر : سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٤٩٧ ، ص ٤٥٧ ورقم ٤٩٨ ، ص ٤٥٩ .

( ٢ ) فنسان ، رقم ٩٠ ، ص ١٢١ .

وهذا الفارق بين العملين ليس مطلقا . لأن الأعمال القضائية المؤقتة أو المستعجلة ، وبعض الأحكام المتعلقة بالإثبات ، من الممكن تعديلها أو الغاؤها بوساطة القاضى الذى أصدرها ، مما يفيد أن القاضى لا يستنفذ سلطته بمجرد إصدارها . ومن ناحية أخرى فان سلطة القاضى الذى أصدر العمل الولائى فى سحبه أو تعديله ليست بلا حدود ؛ فمن المقرر أنه لا يجوز إعادة النظر فى العمل الولائى بوساطة القاضى الذى أصدره وسحبه وتعديله إلا إذا توافر شرطان : الشرط الأول : أن يوجد ما يبرر الإلغاء أو التعديل ، كنشأة ظروف أو وقائع جديدة ؛ الشرط الثانى : ألا يتضمن الإلغاء أو التعديل أى مساس بحقوق الغير حسن النية الذى اكتسب حقاً بناء على القرار المراد سحبه أو الغاؤه . ومثال ذلك ، أن يصدر قرار ولائى بالاذن لقاصر ببيع عقاره ، ويكتسب شخص من الغير حسن النية ملكية هذا العقار ، فإنه لا يجوز – إذا تغيرت الظروف وظهرت وقائع جديدة تبرر إلغاء الاذن سالبيع – المساس بملكية الغير حسن النية [1] .

**(ج) طرق الطعن :**

القاعدة أن الأحكام القضائية تخضع لطرق الطعن العادية وغير العادية حسب نصوص القانون التى تنظم ذلك . أما القرارات الولائية فهى لا تخضع لهذه الطرق ، ولكنها تخضع لطريق خاص يسمى التظلم من الأمر أو القرار .

وكانت هذه المسألة من أهم أسباب احتدام المناقشة حول معيار الأمر الولائى فى القانون الفرنسى قبل ١٥ يولية سنة ١٩٤٤ ، وهو تاريخ صدور أول قانون ينظم الطعن فى الأوامر على عرائض . وكان الرأى مستقرا فى القضاء الفرنسى قبل صدور هذا القانون أنه لا يجوز الطعن فى الأوامر

---

(١) فتحى والى ، رقم ٢٠ ، ص ٣٨ . وأنظر تطبيقاً تشريعياً لهذا المبدأ فى المادة ١٠٠٥ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات السابق (والتى لا تزال سارية المفعول) : « ... ويجوز لقاضى الأمور الوقتية أن يعدل عن أى أمر أصدره إذا تبين ما يدعو لذلك . وفى جميع الأحوال لا يمس العدول حق الغير حسن النية الناشىء عن اتفاقات » .

على عرائض بأى طريق من طرق الطعن . ونظراً لما كان يمثله الأخذ بهذا الرأى من صعوبة بالنسبة لذوى الشأن ، فان القضاء الفرنسى كثيرا ما كان يضفى الطبيعة القضائية على بعض الأعمال الولائية ، حتى يتوصل بذلك إلى إجازة الطعن فيها بطرق الطعن الخاصة بالأحكام (1) . وقد نظمت القوانين الفرنسية المتعاقبة طرق الطعن فى الأوامر الولائية ، وينظمها الآن قانون المرافعات الفرنسى الجديد الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٧٥ (2) .

**( د ) دعوى البطلان الأصلية :**

من القواعد الأساسية فى قانون المرافعات أن الأحكام القضائية لا يجوز الغاؤها أو تعديلها إلا باتباع طرق الطعن العادية وغير العادية التى ينظمها القانون ، وأنه لا يجوز رفع دعوى بطلان أصلية ضد الأحكام . وهذه القاعدة لا تنطبق بالنسبة للقرارات الولائية التى يجوز رفع دعوى بطلان أصلية توصلا إلى إلغائها وإزالة آثارها (3) .

وهذا الفارق ليس مطلقا . فبعض الأحكام القضائية يجوز رفع دعوى بطلان أصلية ضدها إذا كانت هذه هى الوسيلة الوحيدة لإلغائها والتخلص من آثار عدم مشروعيتها ، مثل الأحكام الباطلة الصادرة من محكمة النقض .

**٧ ـ ملاحظات ختامية :**

يتضح مما سبق أن مصدر الخلاف حول طبيعة وأحكام الأعمال الولائية يرجع إلى الخلاف حول نطاقها . وقد رأينا أنه يجب أن نستبعد من هذا النطاق أعمال الإدارة القضائية ، لأنها أعمال إدارية بالمعنى الصحيح . ولاستبعاد هذه الأعمال من الممكن أن نعتمد على المعيار الموضوعى : فموضوع هذه الأعمال تسيير مرفق القضاء ، مثل توزيع العمل بين الدوائر وتحديد مواعيد الجلسات والإشراف على الموظفين الإداريين بالمحكمة ،

---

( ١ ) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٥٠٠ ، ص ٤٦٢ .

( ٢ ) فنسان ، رقم ٩٣ ، ص ١٢٣ .

( ٣ ) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٤٩٩ ، ص ٤٦٠ .

وإذا تعلقت الأعمال التى يقوم بها القضاة بحقوق ومصالح الأشخاص العاديين فإنها تعتبر داخلة فى نطاق الوظيفة القضائية للقاضى . ولا أهمية بعد ذلك لوصف هذه الأعمال بأنها أعمال قضائية أو أعمال ولائية .

ونعتقد أن الأعمال الولائية تعتبر داخلة فى نطاق الوظيفة القضائية للقاضى وأنها أعمال قضائية . وللتفرقة بين الأعمال القضائية بالمعنى الصحيح والأعمال الولائية يجب الاعتماد على معيار شكلى : فالأعمال الولائية تصدر باجراءات يغلب عليها طابع التبسيط والاختصار ، على خلاف الأعمال القضائية الأخرى التى تصدر بعد إجراءات أكثر تعقيدا وبعد تحقيق يجرى فى مواجهة خصم أو طرف آخر . ومن الطبيعى أن تتنوع وتختلف إجراءات الخصومة القضائية حسب أنماط القضايا وموضوعاتها . ولكن هذا التنوع أو الاختلاف لا يصح أن يطمس وجود الفكرة الواحدة والأساسية التى تستند إليها الإجراءات القضائية كلها وهى حق الشخص فى الحصول على الحماية القضائية . وبعبارة أخرى ، الحق فى الحماية القضائية حق واحد له طبيعة واحدة ، ولكن إجراءات اعماله ، وهى إجراءات الخصومة القضائية ، هى التى يمكن أن تختلف وتتنوع .

ويوجد فى القانون المصرى تنظيم عام لإجراءات الخصومة الولائية هو الأوامر على عرائض . ومن الممكن لأى شخص أن يطلب الحماية القضائية التى تتبع فيها هذه الإجراءات . وبصفة عامة يمكن القول أن سلطة القاضى فى إصدار أمر على عريضة سلطة عامة ، وأنها لا تحد إلا بالقيود التى يفرضها النظام القانونى ؛ وأهمها أن تتوافر لدى الشخص شروط الحصول على الحماية القضائية ، وألا يترتب على إتباع هذا الطريق الإخلال بحقوق الدفاع .

وإلى جانب هذا التنظيم العام المتمثل فى الأوامر على عرائض ، فإنه توجد نصوص خاصة فى قانون المرافعات والقوانين الأخرى تنظم الخصومات الولائية بالنسبة لحقوق ومصالح معينة . ولا تثير هذه النصوص صعوبات

خاصة ، لأنها يجب أن تطبق فى حدود النطاق الذى وردت به . وإذا وجد نقص فى هذه النصوص فإنه يجب تكملته بالرجوع إلى أحكام التنظيم العام للأوامر على عرائض مع مراعاة الأحكام العامة فى الخصومة القضائية وأهمها احترام حقوق الدفاع .

# الفصل الثانى

# استقلال السلطة القضائية

يستمد استقلال السلطة القضائية وجوده من مبدأ الفصل بين السلطات ، ولكن هذا الاستقلال ليس مطلقا ، بل ترد عليه حدود وقيود تتطلبها فكرة ضرورية هى فكرة التعاون بين السلطات .

## المبحث الأول

## مبدأ الفصل بين السلطات

### ١ ـ الأصل التاريخى للمبدأ :

يرجع مبدأ الفصل بين السلطات إلى الفقيه الفرنسى مونتسكيو ، وقد بسطه فى كتابه « روح القوانين » [١] . وعلى هدى آراء مونتسكيو وضع الدستور الأمريكى الذى يعتبر أول دستور يفصل بطريقة واضحة بين السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية[٢] .

ويرى مونتسكيو أن مبدأ الفصل بين السلطات يعتبر من دعائم الديموقراطية ومن مقومات المجتمعات السياسية الحرة . ذلك أنه إذا اجتمعت

---

(١) Montesquieu, De l'esprit des lois, Liv. XI, ch. IV. cité par Solus et Perrot, t. I, no. 506, p. 473.

(٢) Henry J. Abraham, Judicial Process, p. 3; Hanbury, Courts of Law, p. 15.

الوظائف التشريعية والتنفيذية والقضائية فى سلطة واحدة ، فإنها سوف تكون مستبدة ظالمة . أما إذا استقلت السلطة التشريعية بالوظيفة التشريعية ، والسلطة التنفيذية بالوظيفة التنفيذية والسلطة القضائية بالوظيفة القضائية ، فان كل سلطة سوف تباشر مهامها فى حدود اختصاصها ، وسوف تكون كل سلطة رقيبا على السلطة الأخرى ، وسوف تمنع كل سلطة السلطة الأخرى من التعسف وتجاوز حدودها . وقال فى ذلك مونتسكيو عبارته المشهورة : « حتى لا يحدث تعسف فى السلطة ، يجب — حسب طبيعة الأشياء — أن تحد السلطة من السلطة »[٣] .

**٢ — الرد على نظرية اندماج السلطة القضائية والسلطة التنفيذية فى سلطة واحدة :**

ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أنه لا توجد ثلاث سلطات ، بل توجد سلطتان فقط ، هما السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية وإلى أن الهيئة القضائية تعتبر فرعا فى هذه السلطة . وأساس هذه النظرية أن القضاء والإدارة يقومان بوظيفة واحدة هى وظيفة تطبيق القوانين ، وهى وظيفة تختلف عن وظيفة وضع القوانين التى تقوم بها السلطة التشريعية [٤] .

وهذا الرأى منتقد ، أولا : تختلف وظيفة الإدارة فى تطبيق القانون عن وظيفة القضاء فى توفير الحماية القضائية للأفراد . ومن الناحية الفنية تختلف الوظيفة الإدارية عن الوظيفة القضائية كما سبق أن رأينا عند دراستنا لمعيار العمل القضائى . وكما يقول الفقيه الفرنسى موريل ، من غير المتصور أن يحكم القضاء لإعتبارات غير قانونية كما تفعل الإدارة عند ممارستها لنشاطها [٥] .

وقد أخذ بعض الفقهاء المصريين برأى قريب من ذلك ، وذهب إلى أنه لا توجد سوى سلطة واحدة ، هى سلطة الشعب التى تستمد منها الوظائف

---

(٣) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٥٠٦ ، ص ٤٧٣ .

Duguit, De Là separation des pouvoirs p. 70 et s., cité par Solus et Perrot, t. I, no. 506, p. 474.

(٥) موريل ، رقم ٧٤ ، ص ٨١ .

التشريعية والتنفيذية والقضائية . وعلى هذا الأساس لا يعتبر القضاء سلطة قائمة بذاتها ، ولكنه هيئة أو مرفق عام يقوم بوظيفة معينة هى الوظيفة القضائية (٦) .

وهذا الرأى أيضاً منتقد ، لأنّ مبدأ السيادة الشعبية ، أو كون الشعب مصدر السلطات ، لا يعنى إنكار صفة السلطة للقضاء وأنها تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية . بل إن السلطة القضائية لها دور هام وخطير فى الحفاظ على سيادة القانون وسيادة الشعب وإجبار السلطتين الأخريين على مراعاة حدودهما الدستورية .

ثانياً : القضاء يقوم بوظيفة الرقابة على السلطة التنفيذية ، وإعتباره جزءا منها يقلل من فاعلية قيامه بهذه الوظيفة .

ونعتقد أنه يجب مقاومة أى إتجاه يحاول الاقلال من شأن السلطة القضائية عن طرية التشكيك فى وضعها كسلطة من سلطات الدولة الثلاث .

ويستفاد من النصوص المختلفة للدستور المصرى أنه ينظر إلى القضاء كسلطة مستقلة ، ولا يعتبره مجرد مرفق عام أو مجرد فرع من السلطة التنفيذية بالمعنى الواسع (٧) .

## المبحث الثانى

## مبدا التعاون بين السلطات

### ١ ـ استحالة الفصل المطلق بين السلطات :

يعتبر من الأمور المسلمة أنه يستحيل أن يطبق مبدأ الفصل بين السلطات

(٦) طه أبو الخير ، حرية الدفاع ، ص ٢٧١ .

(٧) المادة ٦٥ : تخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات . المادة ١٦٥ : السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفق القانون . المادة ١٦٦ : القضاة مستقلون ، لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون . ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة .

فى صورة مثالية أو مطلقة ، وأنه لابد من وجود صلات وأوجه تعاون متعددة بين السلطات الثلاث[8] .

والغرض الأساسى من مبدأ الفصل بين السلطات هو تفادى تركيز الاختصاصات فى يد سلطة واحدة ، أو تفادى إعطاء سيطرة لاحدى السلطات على السلطتين الأخريين . وللوصول إلى هذا الغرض لابد من ايجاد وسائل تكفل لكل سلطة استقلالها واحتفاظها باختصاصاتها الجوهرية والأساسية[9] .

ومن أهم مظاهر التعاون بين السلطات الاختصاصات التى يباشرها رئيس الجمهورية بالنسبة للسلطات الثلاث . وتنص المادة ٧٣ من الدستور على أن رئيس الجمهورية « يرعى الحدود بين السلطات لضمان تأدية دورها فى العمل الوطنى » .

وسنبحث فيما يلى الصلات بين السلطة القضائية والسلطتين التنفيذية والتشريعية .

**٢ ـ الصلة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية :**

يعتبر استقلال القضاء فى مواجهة السلطة التنفيذية من أهم مظاهر

---

( ٨ ) اعتقد مونتسيكو وهو يصوغ نظريته فى الفصل بين السلطات أن هذه النظرية تمثل النظام الدستورى الإنجليزى ، ولكنه كان مخطئا فى اعتقاده ، لأن هذا النظام كان بعيدا عن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات فى القرن الثامن عشر ، ولم يتغير الوضع كثيرا فى القرن الحالى . ولكن نظرية الفصل بين السلطات أثرت تأثيرا واضحا على واضعى دستور الولايات المتحدة الأمريكية . أنظر :

Hanbury, English Courts of Law, p. 15.

ولكن الدستور الأمريكى لا يأخذ بالفصل بصورة مطلقة ، وعماد الفصل فيه اختلاف الأشخاص الذين يمارسون كل سلطة : فلا يصح أن يكون أعضاء السلطة القضائية أو السلطة التنفيذية أعضاء فى الكونجرس ، ويستثنى من ذلك نائب رئيس الجمهورية الذى يرأس بحكم منصبه مجلس الشيوخ . وليس لرئيس الجمهورية أن يحل المجلس التشريعى ، ولكن له أن يعترض على القوانين . وللكونجرس أن يعزل الرئيس ، وأن يعزل القضاة الاتحاديين . ويعين الرئيس القضاة الاتحاديين ، ويجب أن يوافق الكونجرس على هذا التعيين . وللقضاة أن يراقبوا دستورية القوانين والأعمال الإدارية .

أنظر : دى سميث ، ص ٣٩ ؛ هود فيلبس ، ص ١٥ .

( ٩ ) هود فيلبس ، ص ١٤ .

استقلال القضاء . ولا يمكن أن يتأتى للقضاء أداء دوره السامى فى القيام بوظيفة تحقيق العدالة إلا إذا أمن تعدى السلطة التنفيذية على اختصاصاته ورجاله (١٠) .

وللسلطة التنفيذية اختصاصات متعددة فيما يتعلق بتعيين القضاء ونقلهم وعزلهم وإحالتهم للمعاش . ولكن القانون يضع ضوابط وضمانات متعددة لكن تمارس السلطة التنفيذية هذه الاختصاصات بطريقة لا تجعل القضاة خاضعين لها خضوعا تاما (١١) .

وعلى الرغم من تدخل السلطة التنفيذية فى تعيين ونقل وعزل القضاة ، فانه لا يجوز لأى موظف أن يتدخل فى عمل القضاة ( م ١٢٠ عقوبات ) ، أو أن يستعمل سطوة وظيفته فى وقت تنفيذ حكم أو أمر من المحكمة أو أن يمتنع عن تنفيذ حكم أو أمر من المحكمة يدخل فى اختصاصه ( م ١٢٣ عقوبات ) (١٢) .

وليس لرئيس الجمهورية أن يفصل فى القضايا بنفسه (١٣) ، وله فقط حق العفو عن العقوبة أو تخفيفها ( م ١٤٩ من الدستور ) ، وذلك على

---

( ١٠ ) سوليس وبيرو ، ١ ، رقم ٥٠٩ ، ص ٤٧٦ .

( ١١ ) موريل ، رقم ٧٤ ، ص ٨١ .

( ١٢ ) ولأهمية هذه المسألة فقد نص الدستور فى المادة ٧٢ على أن الإمتناع عن تنفيذ الأحكام أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين جريمة يعاقب عليها القانون ، وللمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة .

( ١٣ ) وقد تقرر هذا المبدأ فى خلاف مشهور بين رئيس القضاء اللورد كوك والملك الأنجليزى جيمس الأول فى قضية Prohibitions del Roy سنة ١٦٠٧ . وقال رئيس القضاء ردا على إدعاء الملك بأن فى سلطته أن ينزع أية قضية من القضاة ليفصل فيها بنفسه : « أجيب على ذلك بأن الملك شخصيا لا يستطيع أن يحكم فى أية قضية ، سواء أكانت جنائية ، كالخيانة العظمى أو الجنايات ... إلخ ، أم بين فرد وفرد حول الميراث أو المنقولات ... إلخ ، بل يجب أن يحكم فيها فى محكمة قانون وفقاً لقانون وعرف انجلترا ... وعندئذ قال الملك أنه كان يعتقد أن القانون يقوم على العقل ، وأنه وغيره لديهم أيضاً عقول ولا يختلفون فى ذلك عن القضاة .

الرغم من أن رئيس الجمهورية هو رئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية ( م ١٧٣ من الدستور ، م ٣ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ ) .

ويدق الأمر بعض الشيء بالنسبة للوزراء والموظفين . إذ أن ليس لهم كقاعدة عامة أن يتولوا الفصل فى القضايا ، ولكن من الممكن أن يمارسوا الوظيفة القضائية باعتبارهم أعضاء فى المحاكم الخاصة .

ووزير العدل – وهو عضو فى الحكومة – له حق الإشراف على جميع المحاكم والقضاة ( م ٩٣ - ١ من قانون السلطة القضائية ) ، وله أيضاً حق الرقابة والاشراف على النيابة وأعضائها ( م ١٢٥ - ١ من قانون السلطة القضائية ) . ولكن إشراف الوزير على القضاة ليس معناه أن من سلطته أن يصدر لهم تعليمات بالحكم فى قضية معينة على نحو دون آخر ، وكذلك لا يستطيع أن يصدر تعليمات محددة إلى النائب العام بالتصرف فى قضية معينة على نحو معين . فرقابة وزير العدل وإشرافه لها طابع إدارى لا قضائى (١٤) .

ومن ناحية أخرى لا يجوز للقضاء أن يتدخل فى أعمال الإدارة أو أن يقوم بأعمال إدارية (١٥) . ولكن فى بعض الأحيان قد يعهد للقضاة القيام بأعمال إدارية ، ومثال ذلك الاختصاصات الإدارية المتعددة التى كان يعهد

---

وقد أجبت على ذلك بأنه إذا كان صحيحا أن الله قد منح جلالة الملك علما ممتازاً ومزايا طبيعية عظيمة ، إلا أن جلالته ليس على علم بقوانين مملكته انجلترا وأن القضايا التى تخص حياة وميراث ومنقولات وثروات رعاياه لا يصح أن يحكم فيها بالعقل الطبيعى ، بل بالعقل القانونى ، والقانون يتطلب دراسة وخبرة طويلة قبل أن يستطيع الشخص أن يصل إلى معرفته ، وأن القانون هو المقياس الذهبى للفصل فى قضايا رعاياه ، وأن ذلك من شأنه أن يحقق الأمن والسلام لجلالته . وقد شعر الملك باهانة كبرى لذلك وقال أن معنى ذلك أنه يجب أن يكون خاضعا للقانون وأن من يعتقد ذلك يعتبر خائنا . وقد أجبت على ذلك بما قاله براكتون ( مؤلف أول كتاب فى القانون الأنجليزى فى القرن الثالث عشر ) : « الملك لا يصح أن يخضع لأى شخص ولكنه يجب أن يخضع لله وللقانون » .

أنظر :

G. Wilson, Cases and Materials on Constitutional and Administrative Law, 1976, p. 514.

( ١٤ ) موريل ، رقم ٧٥ ، ص ٨٢ .

( ١٥ ) سوليس وبيرو ، ١ ، رقم ٥٠٩ ، ص ٤٧٦ .

بها لى القاضى الشرعى (١٦) ، وإلى قاضى السلام الانجليزى (١٧ . وفى الوقت الحالى قد ينتدب القضاة للقيام بأعمال إدارية ، وأوضح مثال على ذلك انتدابهم لرئاسة لجان الانتخاب لعضوية مجلس الشعب .

ومن أهم أوجه الصلة بين القضاء والإدارة سلطة مجلس الدولة فى رقابة أعمال الإدارة . ولكن هذه الرقابة لا تصل إلى درجة أن يقوم القضاء بالأعمال التى كان يتعين على الإدارة أن تقوم بها أداء لمهامها وواجباتها .

**٣ ـ الصلة بين السلطة القضائية والسلطة التشريعية :**

القاعدة العامة أنه ليس للسلطة التشريعية أن تتدخل فى أعمال السلطة القضائية كما أنه ليس للسلطة القضائية أن تتدخل فى أعمال السلطة التشريعية ـ ووظيفة السلطة التشريعية أن تضع القواعد العامة المجردة ، ووظيفة السلطة القضائية أن تفصل فى قضايا معينة بذواتها . وعلى الرغم من هذا الفصل المبدئى بين السلطتين فان أوجه الصلة بينهما كثيرة ومتعددة .

ويظهر استقلال القضاء عن التشريع فى مسائل متعددة . فليس للهيئة التشريعية أن تناقش قضية معينة لاتزال مطروحة أمام المحكمة (١٨) ، كما أنه

---

(١٦) وهى أعمال لا تدخل أصلا فى ولايته أو « نظره » ولكن يجوز لولى الأمر أن يكلفه بها ، مثل ولاية المظالم وولاية الشرطة : أنظر : محمود بن عرنوس ، تاريخ القضاء فى فى الإسلام ، القاهرة ١٩٣٤ ، ص ٢٩ – ٢٧ : « فالقاضى من حيث هو قاض ليس له إلا الفصل فى الخصومات ، فان كان يلى ولاية المظالم مع ولاية القضاء كان له النظر فيما فوض إلى صاحب هذه الولاية وإن أضيفت له ولاية الشرطة نظر فيما يخصها أيضاً حتى أن بعض القضاة قد خول له قيادة الجند، كما فعل المأمون مع قاضيه يحيى ابن أكثم وكما فعل عبد الرحمن الناصر بالأندلس مع القاضى منذر بن سعيد » . وأنظر فى بيان الأختصاص الأصيل للقاضى فى الفصل فى الخصومات وفى إدارة الأوقاف وفى حماية الغائبين وناقصى وعديمى الأهلية ، الماوردى ، أدب القاضى ، طبعة بغداد ١٩٧١ ، الجزء الأول ، ص ١٦٦ – ١٧٢ .

(١٧) هانبرى ، المحاكم الانجليزية ، ص ١٠٩ .

(١٨) موريل ، رقم ٧٥ ، ص ٨٢ .

ليس للمحاكم أن تضع قواعد عامة مجردة بمناسبة قضية معينة معروضة عليها (١٩) .

وفى القانون الأمريكى تمارس السلطة التشريعية بعض الاختصاصات التى تتعلق بالسلطة القضائية ، حيث يلزم الحصول على موافقة مجلس الشيوخ على تعيين القضاة الاتحاديين (٢٠) ، كما أن عزل القضاة الاتحاديين من الممكن أن يتم عن طريق توجيه الاتهام من مجلس النواب والمحاكمة بوساطة مجلس الشيوخ (٢١) . وفى القانون الانجليزى من الممكن عزل قضاة المحاكم العليا بتوصية من مجلسى البرلمان (٢٢) . وليس لمجلس الشعب المصرى اختصاصات مماثلة فيما يتعلق بتعيين وعزل القضاة ، مما يعتبر توكيدا لاستقلال السلطة القضائية فى الدستور المصرى .

وفى القانون الفرنسى (٢٣) والانجليزى (٢٤) لا يجوز للمحاكم عرقلة تنفيذ القوانين أو مراقبة دستوريتها ، مما يعتبر توكيدا لاستقلال السلطة التشريعية فى مواجهة السلطة القضائية . ولكن فى القانون الأمريكى (٢٥) والمصرى تمارس المحاكم سلطة الرقابة على دستورية القوانين . وتمارس هذه الرقابة فى أمريكا جميع المحاكم ، من أصغر محكمة فى أية ولاية إلى أكبر محكمة اتحادية وهى المحكمة العليا للولايات المتحدة (٢٦) . وقبل إنشاء المحكمة العليا بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ كانت جميع المحاكم فى مصر تمارس الرقابة على دستورية القوانين (٢٧) . وبانشاء هذه المحكمة أصبحت

---

(١٩) وتنص على هذه القاعدة المادة الخامسة من القانون المدنى الفرنسى : سوليس وبيرو ، ١ ، رقم ٥٦٨ ، ص ٤٧٥ .

(٢٠) ابراهام ، العملية القضائية ، ص ٢٥ .

(٢١) ابراهام ، العملية القضائية ، ص ٣٨ .

(٢٢) هود فيلبس ، ص ٣٣٤ .

(٢٣) موريل ، رقم ٧٥ ، ص ٨١ .

(٢٤) هود فيلبس ، ص ٢٤ .

(٢٥) ابراهام ، ص ٢٧٩ .

(٢٦) ابراهام ، ص ٢٨٠ .

(٢٧) أنظر : أحمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والدستور المصرى ، ١٩٦٠ ، ص ٥٥٧ .

هى وحدها دون غيرها المختصة بممارسة الرقابة الدستورية على التشريع (٢٨) .

ومبدأ رقابة القضاء على دستورية القوانين يعتبر ضمانا هاما لاستقلال القضاء ، لأنه يحقق التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية من جهة والسلطة القضائية من جهة أخرى . وفى انجلترا ، حيث لا تمارس المحاكم سلطة رقابة دستورية القوانين ، استطاعت حكومة العمال ، عن طريق سيطرتها على أغلبية مجلس العموم ، أن تستصدر قانونا بالغاء حكم مجلس اللوردات فى قضية شركة بترول بورما (٢٩) بأثر رجعى (٣٠) .

---

(٢٨) لا تزال هذه المحكمة مستمرة فى أداء عملها لأنه لم يصدر بعد قانون المحكمة الدستورية العليا التى نص عليها الدستور فى المواد ١٧٤ – ١٧٨ .

Burmah Oil Co. V. Lord Advocate (1965) A.C. 75;

(٣٠) وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن الجيش البريطانى دمر منشآت شركة بترول بورما أثناء الحرب العالمية الثانية حتى لا تقع فى أيدى القوات اليابانية (سنة ١٩٤٢) . وبعد الحرب خصصت الحكومة البريطانية مبلغ ٤,٦٠٠,٠٠٠ جنيه لتعويض الشركة . ولم تقبل الشركة هذا المبلغ لأن خسائرها بحسب تقديرها وصلت إلى ٣١,٠٠٠,٠٠٠ جنيه . رفعت الشركة دعوى ضد الحكومة . وأثناء نظر هذه الدعوى أمام المحكمة العليا الاسكوتلندية Court of Session أرسلت الحكومة عن طريق محاميها خطابا إلى الشركة تقول فيه : « ... إن الحكومة تعتقد أن إدعاء الشركة فى هذه الدعوى لا أساس له قانونا وأن المحاكم سوف ترفضه فى الغالب . والحكومة فوق ذلك مقتنعة بأن التعويض المطلوب لا يصح أن يتحمله دافع الضرائب . وبناء على ذلك قررت الحكومة أنه فى حالة ما إذا كسبت الشركة القضية ، فإنها ستتقدم بمشروع قانون لتحصين الحكومة وموظفيها ووكلائها ضد إدعاء الشركة » . وعندما وصلت القضية إلى مجلس اللوردات ، حكم المجلس بأحقية الشركة فى التعويض وفقاً للقانون المشترك . ولكنه لم يتطرق إلى بحث مقدار التعويض أو أساس تقديره . ونفذت الحكومة وعيدها واستصدرت قانون أضرار الحرب لسنة ١٩٦٥ الذى أسقط الحق فى التعويض عن أضرار الحرب وفقاً للقانون المشترك ونص القانون صراحة على أنه يطبق بأثر رجعى . ويرى البعض أن النزاع بين الحكومة ومجلس اللوردات حول وجود حق فى التعويض عن أضرار الحرب وفقاً للقانون المشترك يعتبر من أمثلة مرونة القانون الأنجليزى ويعتبر دليلا على قوته وليس من مظاهر ضعفه :

Goodhart, «The Burmah Oil Case and the War Damage Act», 82 (1966) EQR, 97;

ويرى البعض الآخر أن سيطرة البرلمان فى هذه القضية تعتبر حادثا منفردا لا يسبب أى انزعاج ولا يهدد استقلال القضاء . ولكن إذا اعتبرت الحكومات أن إلغاء حكم مجلس اللوردات بأثر رجعى بمقتضى تشريع صادر من البرلمان يعد سابقة من الممكن اتباعها فى المستقبل ،

## الفصل الثالث

# مبدأ التقاضي على درجتين

يعتبر مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الهامة فى تنظيم القضاء ، بما يتيحه من نظر القضية مرتين بوساطة محكمتين مختلفتين ، وهو يفترض وجود تدرج فى المحاكم .

### المبحث الأول

### مبررات المبدأ

الفصل فى القضايا يتطلب اجتهادا من القاضى ، والمجتهد قد يخطىء وقد يصيب ، ولذلك فلابد من ايجاد وسيلة لمراقبة ما قضى به القاضى لإقراره إذا كان صحيحا وإلغائه أو تعديله إذا كان خاطئا .

وفى القانون الفرنسى القديم كانت الرقابة تأخذ مظهرا سياسيا ، فكانت المحاكم الملكية تراقب عمل المحاكم الاقطاعية الأدنى فى مراتب التدرج الاقطاعى ، وذلك على أساس أن الملك هو مصدر العدالة . وكان ذلك يؤدى إلى تعطيل الفصل فى القضايا ونظرها أمام محاكم متعددة ، تصل فى بعض الأحيان إلى خمس أو ست محاكم . وواضح ما يتضمنه ذلك من إرهاق بين للمتقاضين . وقد ألغت الجمعية التأسيسية هذا النظام بقانون

---

فان ذلك سوف يؤدى إلى انهيار استقلال القضاء . وهذا يبين فى النهاية أن استقلال القضاء يعتمد على عوامل سياسية أكثر من إعتماده على ضمانات قانونية .

J.A. Jolowicz, «Fundamental Guarantees in Civil Litigation; England», Milano, Guiffrè, 1973, p. 134.

ويبرر هود فيليبس موقف الحكومة والبرلمان بأن الحكومة سبق أن عرضت تعويضا معقولا على الشركة وأنه يصعب تقدير خسائرها الفعلية ، لأنه من غير المعروف ماذا كان سوف يحدث لمنشآتها لو كان الجيش البريطانى قد تركها تسقط فى أيدى اليابانيين ( ص ٢٣٩ ، هامش ٦٥ ) .

١٦ — ٢٤ أغسطس ١٧٩٠ ، وأقرت مبدأ الاستئناف مرة واحدة فقط (١) .

واستقر هذا المبدأ من ذلك الوقت ، وأخذت به معظم التشريعات الحديثة ، ومن بينها القانون المصرى .

والوسيلة الفنية لتحقيق مبدأ التقاضى على درجتين هى الاستئناف ؛ أى نظر موضوع القضية بوساطة محكمة أخرى ، أعلى فى التدرج القضائى من المحكمة التى نظرت القضية للمرة الأولى . ولذلك فان البحث فى مزايا وعيوب القاضى على درجتين هو بحث فى مزايا وعيوب الاستئناف والاستئناف فى القانون الفرنسى والقانون المصرى له مفهوم مختلف عن الاستئناف فى القانون الانجليزى والقانون السودانى . ولهذا الاختلاف فى مدلول الاستئناف أثر على تقدير مزاياه وعيوبه . ويمكن القول بصفة عامة بأن المحكمة الاستئنافية فى القانونين المصرى والفرنسى محكمة موضوع بالمعنى الصحيح ، تنظر النزاع للمرة الثانية ، ولها سلطة واسعة فى رسم حدود القضية أمامها ، ولها ويجب عليها أن تصدر حكما فى الموضوع إذا كانت محكمة أول درجة قد فصلت فى الموضوع . أما المحكمة الاستئنافية فى القانونين السودانى والانجليزى فانها مقيدة بحدود القضية كما نظرتها محكمة أول درجة ، وإذا رأت الغاء الحكم مستأنف فانها فى الغالب لا تفصل فى الموضوع بل تحيل القضية إلى محكمة أول درجة . فهى محكمة رقابة أكثر منها محكمة موضوع (٢) . والسبب فى ذلك أن الحق فى المحاكمة بوساطة محلفين يتطلب إعادة المحاكمة بوساطة محلفين آخرين أمام محكمة أول درجة (٣) .

والاستئناف له عيوب واضحة :

أولا : فهو يطيل أمد التقاضى ، وخاصة فى النظام الذى يجيز للمحكمة

---

(١) سوليس وبيرو ، ١ ، رقم ٥٢٥ ، ص ٤٩٢ .

(٢) أنظر مؤلفنا : قانون المرافعات المصرى فى السودان ، ١٩٧٦ ، رقم ٤٩ ، ص ١٥٠ .

(٣) Sunderland, A Symplified System of Appellate Procedure, 17, (1963) Tenn. L. R. 651-658.

الاستئنافية أن تعيد القضية لنظرها من جديد أمام محكمة أول درجة . وهذا بالضرورة يستتبع زيادة فى النفقات والمصاريف [٤] .

ثانياً : من الممكن أن يهز الثقة فى محاكم أول درجة باعتبار أن وجود الحق فى الاستئناف يفترض احتمال ارتكابها لأخطاء فى الواقع أو أخطاء فى القانون [٥].

ثالثاً : النظر إلى المرحلة الاستئنافية كمجرد تكملة لمرحلة أول درجة من الممكن أن يدفع الخصوم إلى عدم العناية بالقضية أمام محكمة أول درجة ، إنتظارا للمرحلة الحاسمة أمام المحكمة الاستئنافية [٦] .

رابعاً : يؤدى نظام الاستئناف ، بما يتطلبه من تخصيص عدد من القضاة لنظر القضايا المستأنفة ، إلى تشتيت المجهود القضائى بدلا من حشده للفصل فى القضايا بدقة وعناية مرة واحدة فى مرحلة واحدة [٧] .

ورغم هذه العيوب ، فان للاستئناف مزايا محققة تجعل الأخذ به فى أى نظام قانونى أمرا لا غنى عنه وذلك للأسباب الآتية :

أولا : طبيعة العملية القانونية ، والقضائية بالذات ، تحتمل حدوث الأخطاء ، ولذلك لابد من الالتجاء إلى وسيلة لتصحيح هذه الأخطاء . وهذه الوسيلة هى الاستئناف[٨].

ثانياً : الحق فى الاستئناف يولد الثقة لدى الخصوم ويوفر لهم ضمانا هاما ، بما يوفره لديهم من اطمئنان بأن النظام القانونى نفسه يكفل لهم نظاما فعالا ومحايدا لتصحيح أخطاء القضاة فى تحصيل الوقائع أو فهم القانون [٩] .

---

(٤) إبراهيم نجيب سعد ، رقم ١٦٦ ، ص ٤٠٣ .
(٥) موريل ، رقم ٩٤ ، ص ٩٩ .
(٦) مؤلفنا : قانون المرافعات المصرى فى السودان ، رقم ٤٩ ، ص ١٥١ – ١٥٢ .
Rosenberg, Weinstein and Smit, Elements of Civil Procedure, «Cases and Materials», 2nd ed. 1970, p. 1003.
(٨) عبد المنعم الشرقاوى ، جزء أول ، رقم ٨٩ ، ص ١٧٧ .
(٩) عبد الباسط جميعى ، ص ٤٠٩ .

ثالثاً : قضاة أول درجة سوف يبذلون أقصى ما لديهم من حرص وعناية فى نظر القضية ، لتفادى الغاء أحكامهم أو تعديلها بوساطة محكمة ثانى درجة[١٠] .

رابعاً : المحكمة الاستئنافية باعتبارها أعلى فى التدرج القضائى تتكون من عدد أكبر من القضاة ، ومن قضاة أكثر خبرة وكفاءة [١١].

خامساً : المحكمة الاستئنافية أكثر بعدا عن الخصوم ، وهذا من شأنه أن يبعدها عن التأثيرات المحلية الوقتية ويجعلها أكثر حيادا فى الفصل بين الخصوم [١٢] .

سادساً : إذا أضفنا عدد قضاة أول درجة إلى عدد قضاة ثانى درجة الذين نظروا القضية لوجدنا أن المجموع يتراوح بين أربعة [١٣] وستة قضاة [١٤] ، وهذا من الناحية النفسية يوزع مسئولية الحكم ، وحتى فى حالة حدوث خطأ ، يكون الخصم الذى تأثر به أكثر استعدادا لتقبله ، باعتبار أن هذا العدد الكبير من القضاة لم تستطع جهودهم المتضافرة أن تتفاداه [١٥] .

## المبحث الثانى

## تدرج المحاكم

يفترض الاستئناف ــ لكى يؤدى الغرض منه ــ وجود تدرج فى المحاكم بحيث تنظر القضية أول مرة أمام محكمة أدنى من المحكمة التى تنظر أمامها القضية لثانى مرة .

---

(١٠) سوليس وبيرو ، ١ ، رقم ٥٢٥ ، ص ٤٩٣ .
(١١) عبد المنعم جيرة ، ص ٥١ .
(١٢) موزيل ، رقم ٩٤ ، ص ٩٩ .
(١٣) وذلك فى حالة استئناف حكم المحكمة الجزئية المكونة من قاض واحد أمام المحكمة الإبتدائية المكونة من ثلاثة قضاة .
(١٤) وذلك فى حالة استئناف حكم المحكمة الإبتدائية المكونة من ثلاثة قضاة أمام محكمة الاستئناف المكونة من ثلاثة قضاة .
(١٥) روزنبرج ، مبادىء المرافعات ، مشار إليه ، ص ١٠٠٣ .

وقد يعتقد البعض أن محاكم أول درجة هي بالضرورة فى أدنى درجات التنظيم القضائى . ولكن هذا غير صحيح : ففى القانون المصرى قد تكون محكمة أول درجة هى المحكمة الجزئية (١٦) ، وهى أدنى محكمة عادية ، وقد تكون محكمة أول درجة هى المحكمة الابتدائية (١٧) ، وهى أعلى من المحكمة الجزئية فى التدرج القضائى (١٨) . وفى القانون الفرنسى قد تكون محكمة أول درجة هى المحكمة المسماة بمحكمة الخصومة tribunal d'instance (١٩) أو المحكمة المسماة بمحكمة الخصومة الكبرى tribunal de grande instance (٢٠) والثانية كما يدل عليها اسمها أعلى فى التدرج القضائى من المحكمة الأولى (٢١) .

ويتميز القانون الانجليزى بوضع خاص . فمحكمة أول درجة فى القانون الانجليزى هى المحكمة العليا The High Court of Justice ،وهى محكمة ذات اختصاص عام وشامل . وفى درجة أدنى من هذه المحكمة توجد محاكم المحافظات County Courts ، وهى أيضاً محاكم أول درجة ، ولكن اختصاصها محدود بقضايا معينة أوبقضايا ذات قيمة معينة ؛ وهواختصاص اختيارى وليس اختصاصا اجباريا ؛ بمعنى أن الخصم الذى يرغب فى رفع دعوى مسئولية تقصيرية للمطالبة بتعويض قيمته ٦٠٠ جنيه مثلا ، له أن يرفع هذه الدعوى أمام محكمة المحافظة ، لأنها تدخل فى اختصاصها القيمى ، وله أيضاً أن يرفعها أمام المحكمة العليا ، باعتبارها داخلة فى اختصاصها العام والشامل (٢٢) .

وقد تجمع المحكمة الواحدة بين صفتى محكمة أول درجة ومحكمة ثانى

---

(١٦) م ٤٢ مرافعات .
(١٧) م ٤٧ مرافعات .
(١٨) م ١ من قانون السلطة القضائية ، الفقرتان (ج) ، (د) .
(١٩) فنسان ، رقم ٢٥٠ ، ص ٣٢٤ .
(٢٠) فنسان ، رقم ٢٣٤ ، ص ٢٩٥ .
(٢١) سوليس وبيرو ، جزء أول رقم ٥٦٠ ، ص ٥١٩ .
(٢٢) مؤلفنا : النظام القضائى الأنجليزى ، ص ١٦ .

درجة . وهذا هو الوضع فى القانون المصرى ، حيث تجمع المحكمة الإبتدائية بين صفة محكمة أول درجة [٢٣] وبين صفة المحكمة الإستئنافية بالنسبة للأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية [٢٤] . والمحكمة العليا الانجليزية أيضاً لها وصف محكمة أول درجة ولها وصف المحكمة الاستئنافية بالنسبة لأحكام قضاة السلام ، ولها أيضاً اختصاص رقابة وإشراف على أحكام المحاكم الخاصة [٢٥] . ولكن الاختصاص الاستئنافى للمحكمة العليا الانجليزية اختصاص استثنائى إذا قيس باختصاصها كمحكمة أول درجة لها ولاية عامة وشاملة .

ومن الناحية التنظيمية والعملية من الأفضل أن تكون للمحكمة صفة واحدة ، وهذا هو الحل الذى يأخذ به القانون الانجليزى الذى يجعل محكمة الاستئناف هى المحكمة الاستئنافية بالنسبة للأحكام الصادرة من المحكمة العليا ومحاكم المحافظات [٢٦] . وهذا هو الحل الذى اعتنقه المشرع الفرنسى منذ سنة ١٩٥٨ ، الذى جعل محكمة الخصومة الكبرى محكمة أول درجة فقط ، وجعل أحكام محكمة الخصومة ومحكمة الخصومة الكبرى تستأنف أمام محكمة الاستئناف [٢٧] . ولايزال المشرع المصرى يعتنق الحل الذى كان يأخذ به القانون الفرنسى قبل سنة ١٩٥٨ ، وهو استئناف أحكام المحكمة الجزئية أمام المحكمة الإبتدائية [٢٨] واستئناف أحكام المحكمة الإبتدائية أمام محكمة الاستئناف [٢٩] .

ونعتقد أنه من الأفضل أن يعدل المشرع المصرى عن النظام الحالى وأن يأخذ بالنظام الفرنسى ، بحيث تتخصص المحاكم الجزئية والمحاكم الإبتدائية

---

(٢٣) م ٤٧ - ١ مرافعات .
(٢٤) م ٤٧ - ٢ مرافعات .
(٢٥) مؤلفنا : النظام القضائى الأنجليزى ، ص ١٠ .
(٢٦) المرجع السابق ، ص ٨ .
(٢٧) سوليس وبيرو ، الجزء الأول ، رقم ٥٢٩ ، ص ٤٩٤ .
(٢٨) م ٤٧ - ٢ مرافعات .
(٢٩) م ٤٨ مرافعات .

فى نظر القضية لأول مرة ، وتتخصص محاكم الاستئناف فى نظر القضية لثانى مرة ، فان هذا من شأنه أن يحقق الفائدة من الاستئناف ، وهى أن تنظر القضية بوساطة محكمة عالية فى التدرج القضائى مكونة من قضاة أكثر كفاءة وعلما ، فضلا عن أنه يفتح المجال للطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى أحكام المحاكم الجزئية [٣٠] . وهذا أمر متعذر فى النظام المصرى الحالى ؛ لأن أحكام المحكمة الإبتدائية الصادرة فى استئناف أحكام المحاكم الجزئية لا يجوز الطعن فيها بالنقض [٣١] .

## المبحث الثالث

## مدى تعلق المبدا بالنظام العام

لا شك أن مبدأ التقاضى على درجتين يعد مبدأ أساسيا فى النظام القضائى المصرى ؛ وذلك بسبب قوة الإعتبارات التى يقوم عليها . وكان المفروض — نتيجة لذلك — أن يعد هذا المبدأ من النظام العام ، بحيث لا يجوز : النزول عنه ؛ أو الاتفاق على مخالفته . ولكن الأمر ليس كذلك دائما .

### ١ — أولا : مظاهر تعلق المبدا بالنظام العام :

تقسيم المحاكم إلى محاكم أول درجة ومحاكم استئنافية يتعلق بالنظام

---

( ٣٠ ) ذلك أن القاعدة فى القانون المصرى أن أحكام محاكم الاستئناف هى التى يجوز الطعن فيها بالنقض ( م ٢٤٨ ) .

ولا يجوز الطعن فى الأحكام الانتهائية الأخرى الصادرة من المحكمة الجزئية أو المحكمة الإبتدائية إلا إذا كانت مخالفة لحكم آخر صدر بين الخصوم أنفسهم ( م ٢٤٩ ) .

( ٣١ ) ينتقد سوليس وبيرو النظام الفرنسى : أولا ، لأنه يجبر الخصوم على رفع الاستئناف أمام محكمة الاستئناف ولو كانت القضية بسيطة مما تختص به محكمة الخصومة ، وهذا قد يكلفهم من المشقة ومن المصاريف ما لا طاقة لهم به ، فيزهدون فى الاستئناف ، ويفقدون ميزة التقاضى على درجتين . ثانياً ، لأنه من الممكن أن يؤدى إلى تكدس القضايا أمام محاكم الاستئناف ، وقد كان عبؤها موزعا من قبل بين محاكم الخصومة الكبرى ومحاكم الاستئناف .

سوليس وبيرو ، جزء ١ ، رقم ٥٣٠ ، ص ٤٩٥ .

ولكن هذا النظام نجح فى العمل وأقرته المجموعة الفرنسية الجديدة : فنسان ، رقم ١٠٣ ، ص ١٤٠ .

العام : فلا يجوز رفع القضية أمام محكمة الاستئناف مباشرة دون أن تمر القضية بمرحلة نظرها أمام المحكمة الإبتدائية . وإذا كانت القضية مما يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ، فإنه لا يجوز رفعها مباشرة أمام المحكمة الإبتدائية . ولا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفة هذه القاعدة ، ولا يجوز التنازل عن التمسك بها ، ويجب على القاضى أن يعمل حكمها من تلقاء نفسه دون حاجة لأن يتمسك بها أحد الخصوم (٣٢) .

ومن ناحية أخرى لا يجوز أن تنظر الاستئناف محكمة من نفس درجة المحكمة التى أصدرت الحكم . فاستئنافات أحكام المحكمة الجزئية تنظرها المحكمة الإبتدائية ، واستئنافات أحكام المحكمة الإبتدائية تنظرها محكمة الاستئناف (٣٣) . وعلى وجه الخصوص لا يجوز أن ينظر الاستئناف المحكمة التى أصدرت الحكم ، ولو كانت مشكلة تشكيلا مختلفا ، كما لا يجوز أن يشترك فى نظر الاستئناف أحد القضاة الذين اشتركوا فى إصدار حكم محكمة أول درجة (٣٤) . ويختلف الاستئناف بذلك عن التظلم من الأوامر على عرائض ؛ فالتظلم من الممكن أن يرفع إلى نفس القاضى الذى أصدر الأمر (٣٥) .

وأخيرا ، لا يجوز الاستئناف سوى مرة واحدة فقط ؛ فلا يجوز استئناف أحكام المحكمة الجزئية أمام المحكمة الإبتدائية ثم استئناف هذه الأخيرة أمام محكمة الاستئناف . ولا يجوز على أى حال الاتفاق على خلاف

---

(٣٢) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٥٤٠ ، ص ٥٠٥ .

(٣٣) عندما أخذت الجمعية التأسيسية فى فرنسا بنظام الاستئناف جعلت الاستئناف ينظر أمام محاكم من نفس الدرجة وهى المحاكم المركزية ، وهو ما يعرف بنظام الاستئناف الدائرى . وقد تعمدت الجمعية التأسيسية الأخذ بهذا النظام تجنبا لإنشاء محاكم استئنافية عليا تكون عرضة أكثر من غيرها لتقمص الروح البغيضة لبرلمانات النظام القديم . وفى عهد القنصلية ، فى السنة الثامنة للثورة ، أنشئت محاكم الاستئناف العليا وفقاً للنظام المتبع إلى الآن .

أنظر : موريل ، رقم ٩٤ ، ص ٩٩ - ١٠٠ .

(٣٤) أنظر المادة ١٤٦ (٥) من قانون المرافعات .

(٣٥) المادة ٩٩ فقرة ثانية من قانون المرافعات .

ذلك [٣٦] . ويختلف القانون المصرى والقانون الفرنسى فى هذه المسألة عن القوانين الانجلو أمريكية التى تجيز الاستئناف مرتين ، وتأخذ بالتقاضى على درجات ثلاث [٣٧] : محكمة أول درجة [٣٨] ، ومحكمة الاستئناف المتوسط [٣٩] ، ومحكمة الاستئناف النهائى [٤٠] . وكذلك لا يجوز الاتفاق ، فى القانونين المصرى والفرنسى ، على استئناف الأحكام التى ينص التشريع على عدم قابليتها للاستئناف [٤١] .

**٢ ــ ثانيا : مظاهر عدم تعلق المبدأ بالنظام العام :**

يقتضى تعلق مبدأ التقاضى على درجتين بالنظام العام أن يكون الحق فى الاستئناف من النظام العام ؛ بمعنى أنه لا يجوز الاتفاق على أن يكون الحكم غير قابل للاستئناف ، سواء أتم الاتفاق قبل صدور الحكم أم بعد صدوره ، وذلك على إعتبار أن مصلحة النظام القانونى فى نظر القضية مرتين تعلو على مصلحة الخصم الذى قد يؤثر نظر قضيته مرة واحدة .

ولكن المشرع المصرى لم يأخذ بهذا النظر فى قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٦٨ ، واعتبر أن قابلية الحكم للاستئناف ، أو حق المحكوم عليه فى الاستئناف ــ غير متعلق بالنظام العام ــ وأجاز لذوى الشأن الاتفاق مقدما على اعتبار الحكم الذى سيصدر فى المنازعة غير قابل للاستئناف [٤٢] . وهذا الموقف من جانب المشرع تبرره من الناحية العملية الرغبة فى تمكين

(٣٦) فنسان ، رقم ٣٠٦ ، ص ٣٨٢ .

(٣٧) ووكر ، ص ٣٥٢ (فى القانون الأنجليزى) ؛ ابراهام ، ص ١٣٨ (فى القانون الأمريكى) .

(٣٨) Court of first instance, of original jurisdiction

(٣٩) intermediate courts appeal

(٤٠) Final courts of appeal

(٤١) موريل ، رقم ٩٥ ، ص ١٠٠ .

(٤٢) المادة ٢١٩ - ٢ مرافعات . وكان البعض يذهب فى ظل قانون سنة ١٩٤٩ إلى جواز التنازل عن الطعن بعد صدور الحكم وعدم جوازه قبل صدور الحكم (محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ، جزء ٢ ، رقم ١١٩٥ ، ص ٨٤٢) .

الخصوم من وضع حد للمنازعة فى أقرب وقت واختصار الوقت الذى يستغرقه الاستئناف عادة . بل إن مثل هذا الاتفاق يؤدى عملا إلى استحالة الطعن فى الحكم بطريق النقض ، وبذلك يعجل فى استقرار الحقوق استقرارا نهائيا .

# الفصل الرابع

## وحدة القضاة وتعددهم

من المسائل التى تثير الخلاف فى قانون المرافعات — من ناحية السياسة التشريعية — مسألة ما إذا كان من المناسب أن تشكل المحكمة من قاض واحد أم من قضاة متعددين . ولأنصار كل نظام حججه المنطقية والعملية . ونعتقد أن المسألة لا تتعلق بالمفاضلة بين نظامين مختلفين بقدر ما تتعلق بتحديد المجال المناسب لكل نظام على ضوء التقدير الواقعى للإعتبارات العملية .

### المبحث الأول
### مزايا وعيوب نظام القاضي الفرد

نظام القاضى الفرد له مزايا متعددة :

أولا : يشعر القاضى بمسئوليته كاملة ، مما يدفعه إلى التروى وإلى بذل أقصى طاقته ليصدر الحكم سليما [1] .

ثانياً : نسبة الحكم إلى قاض معين تجعل من الممكن معرفة مدى مساهمة كل قاض فى خلق وتطوير القانون القضائى [2] .

ثالثاً : توزيع القضايا على قضاة منفردين يوفر فى العدد المطلوب من القضاة ، أما الأخذ بنظام التعدد فإنه يتطلب عددا أكبر من القضاة [3] .

(١) عبد المنعم الشرقاوى ، الجزء الأول ، رقم ٩٠ ، ص ١٧٩ .
(٢) موريل ، رقم ١١١ ، ص ١١٤ .
(٣) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٥٤٣ ، ص ٥٠٦ .

رابعاً : القاضي المنفرد أكثر قدرة على الفصل فى القضايا بسرعة [٤]

وللقاضى الفرد عيوب واضحة :

أولا : إنفراد القاضى بالحكم ، وخاصة فى القضايا الصعبة ، يؤدى إلى الوقوع فى الخطأ [٥] .

ثانياً : القاضى الفرد أكثر عرضة من القضاة المتعددين لتأثير الرأى العام ، كما أنه أكثر تعرضا للضغوط أو المؤثرات الخارجية [٦] .

ثالثاً : القاضى الفرد من الممكن أن يكون متحيزا ضد خصم معين ، وهذا ما يعبر عنه المثل الفرنسى التقليدى « القاضى الفرد قاض ظالم » :
juge unique juge inique (٧) .

## المبحث الثانى

## مزايا وعيوب نظام تعدد القضاة

نظام تعدد القضاة يوفر المزايا الآتية :

أولا : التعدد يتيح التشاور وتبادل الآراء ، مما يتيح الوصول إلى أصح الآراء وأقربها إلى الحقيقة والصواب [ ] .

ثانياً : إذا كان من المتصور أن ينحاز قاض فرد إلى جانب خصم ضد خصم آخر ، فان مثل هذا التحيز من المستبعد أن يحدث من مجموعة من القضاة [٩] .

---

( ٤ ) أحمد مسلم ، أصول المرافعات ( ١٩٦٨ ) ، رقم ٥٧ ، ص ٥٠ .
( ٥ ) فتحى والى ، قانون القضاء المدنى ، الجزء الأول ، رقم ١٨٧ ، ص ٤٣٧ .
( ٦ ) محمد حامد فهمى ، المرافعات المدنية والتجارية ( ١٩٤٠ ) ، رقم ٤٤ ، ص ٤٠ .
( ٧ ) أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ( ١٩٧٧ ) ، الطبعة الثانية عشرة ، رقم ٣٨ ، ص ٤٨ .
( ٨ ) عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، ص ٤٨ .
( ٩ ) أحمد مسلم ، رقم ٥٧ ، ص ٥٠ .

ثالثاً : مجموعة القضاة أكثر استقلالا فى التفكير من القاضى الفرد ، لأنها تستطيع أن تتكاتف فيما بينها لمقاومة تأثير الرأى العام ومقاومة الضغوط الخارجية [10] .

ولنظام تعدد القضاة العيوب الآتية :

أولا : التعدد يؤدى إلى توزيع المسئولية على القضاة المتعددين، وهذا من شأنه أن يضعف المساهمة الشخصية لكل قاض [11] .

ثانياً : التعدد يؤدى إلى زيادة عدد القضاة، مع ما يترتب على ذلك من زيادة الاعباء المالية على الدولة [12] .

ثالثاً : التعدد لا يؤدى بالضرورة إلى التشاور وتبادل الرأى. والملاحظ فى العمل أنه كثيرا ما يتبع القضاة رأى زميلهم الذى عهد إليه بكتابة تقرير القضية ، وفى أحيان أخرى يتبع الأعضـــاء رأى الرئيس دون اقتناع حقيقى به [13] .

## المبحث الثـالث

## تحديد مجال القاضي الفرد والقضاة المتعددين

يبين مما سبق أنه يصعب إصدار حكم على أفضلية نظام على آخر . والحقيقة أن نظام القاضى الفرد له مجاله المناسب ، كما أن لنظام تعدد القضاة مجاله المناسب . وأخيرا ، فان نجاح أى من النظامين يتطلب توافر ظروف ملائمة . بمعنى أنه لا جدوى من الأخذ بنظام القاضى الفرد إذا لم نوفر له المناخ الملائم ، كما أنه لا جدوى من الأخذ بنظام تعدد القضاة إذا لم تهيأ له متطلبات نجاحه [14] .

---

( ١٠ ) عبد المنعم الشرقاوى ، الجزء الأول ، رقم ٩٠ ، ص ١٧٩ .
( ١١ ) موريل ، رقم ١١١ ، ص ١١٤ .
( ١٢ ) فتحى والى ، قانون القضاء المدنى ، الجزء الأول ، رقم ١٨٧ . ص ٤٣٧ .
( ١٣ ) عبد الحميد أبو هيف ، رقم ١١٧ ، ص ١٣١ – ١٣٢ .
( ١٤ ) محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ، الجزء الأول ، رقم ٣٠ ، ص ٣٨ .

**١ - المجال المناسب للقاضي الفرد هو محاكم اول درجة :**

يلاحظ بصفة عامة أن أفضل تشكيل لمحاكم أول درجة هو أن تتكون من قاض يجلس بمفرده . وذلك على أساس إعطاء المسئولية كاملة للقاضى . وقد فرضت ظروف معينة هذا التشكيل ، كما أن نجاحه يتطلب ظروفا معينة هى أن يكون القاضى على درجة كبيرة من العلم والكفاءة والخبرة القانونية ، وألا تكون القضية على درجة كبيرة من التعقيد والصعوبة .

**في القانون الانجليزى :**

تتكون محكمة المحافظة [١٥] والمحكمة العليا من قاض يجلس بمفرده [١٦] . كما أن قاضى السلام الذى يتقاضى مرتبا يحكم فى القضايا بمفرده [١٧] . أما قاضى السلام الذى لا يتقاضى مرتبا ، وهو شخص عادى غير مؤهل فى القانون ، فان له سلطات محدودة إذا جلس بمفرده [١٨] ، ولا تكون لمحكمة قضاة السلام سلطاتها الكاملة إلا إذا تكونت من عدد من قضاة السلام [١٩] . وفى القانون الأمريكى تتكون محاكم أول درجة من قاض واحد [٢٠] .

والسبب الرئيسى فى إتباع القانون الانجلو أمريكى لنظام القاضى الفرد فى مرحلة المحاكمة أو مرحلة أول درجة هو اتباع نظام المحاكمة بوساطة المحلفين . فالمحلفون يقدرون الواقع ، والقضاة يحكمون بالقانون . ولما كان عدد المحلفين كبيرا ( إثنى عشر محلفا هو العدد المعتاد ) ، فإنه من الطبيعى أن يكون القاضى فردا .

ومن عوامل نجاح نظام القاضى الفرد فى القانون الانجليزى أن القاضى لا يعين إلا بعد أن يكون قد أثبت نجاحه فى مهنة المحاماة ، واكتسب خبرة

---

( ١٥ ) مؤلفنا : النظام القضائى الأنجليزى ، ص ١٦ .
( ١٦ ) المرجع السابق ، ص ٩ .
( ١٧ ) ووكر ، ص ١٧٧ .
( ١٨ ) لا يستطيع قاضى السلام بمفرده أن يحكم بغرامة تزيد على جنيه واحد أو بالحبس مدة تزيد على أربعة عشر يوماً : ووكر ، ص ١٧٧ .
( ١٩ ) يجب ألا يقل العدد عن إثنين وألا يزيد على سبعة قضاة : ووكر ـ ص ١٧٧ .
( ٢٠ ) ابراهام ، ص ٩٦ .

كبيرة فى القانون تمكنه من الاعتماد على نفسه فى أداء عمله كقاض . وهذا واضح كل الوضوح بالنسبة لقضاة المحكمة العليا الذين تعتبر وظيفتهم من الوظائف القضائية العالية . وهذا واضح أيضاً ولكن بدرجة أقل ، بالنسبة لقضاة محاكم المحافظات وقضاة السلام ذوى المرتبات الذين تعتبر وظائفهم من الوظائف القضائية الصغيرة أو المتوسطة . ويتضح من ذلك أن القانون الانجليزى يعطى أهمية كبرى لعلم القاضى ، وهذا العلم يكفى لإنفراده بالحكم فى أول درجة . وإذا لم يكن القاضى عالما ، كما هو الأمر بالنسبة لقضاة السلام غير المتخصصين ، فإنه يجب أن تشكل المحكمة من عدد من القضاة ، ولا يكفى القاضى الفرد .

ومما يساعد على نجاح نظام القاضى الفرد فى القانون الانجليزى عدم قابلية القضاة للنقل ، وعدم قابليتهم للترقية [21] . فالقاضى فى المحكمة العليا يعين فى المحكمة العليا فى لندن ، وهو ينتقل فى الاقاليم وفقاً لنظام دورى معين ، عند انعقاد المحكمة العليا أو محكمة التاج فى المدن الاقليمية . وهو من الناحية الفنية لا يرقى إلى وظيفة قاض بمحكمة الاستئناف أو إلى وظيفة قاض بمجلس اللوردات . وإن كان من الممكن أن يعين فى إحدى هاتين الوظيفتين ، وهو أمر لا يحدث إلا بالنسبة لعدد ضئيل للغاية . والقاضى بمحكمة المحافظة ، ويطلق عليه الآن بعد قانون المحاكم لسنة ١٩٧١ ، قاضى الاقاليم القضائى ، يعين فى وظيفته فى نطاق مكانى معين ، ولا يجوز نقله إلى مكان آخر ، ولا يجوز ترقيته ، وإن كان يجوز تعيينه فى وظيفة قاض بالمحكمة العليا . وهو أمر نادر الحدوث فى العمل . وأخيرا ، فإن قاضى السلام الذى يتقاضى مرتبا يعين فى نطاق مكانى معين ، ومن الممكن أن يزيد مرتبه بحكم أقدميته فى حدود معينة ، ولكنه لا يرقى من الناحية الفنية . ومن الممكن أن يعين قاضيا باحدى محاكم المحافظات ، ولكن ذلك أيضاً قلما يحدث . ولا شك أنه فى مثل هذه الظروف ، التى لا يوجد فيها أمل لدى معظم القضاة فى الترقية إلى وظائف قضائية أعلى ، فضلا عن الإرتباط بنطاق مكانى معين

---

(٢١) مؤلفنا : النظام القضائى الأنجليزى ، ص ٢٥ .

لا يتبدل ولا يتغير ، توفر لدى القضاة ثقة فى النفس ، تجعلهم أقل تعرضا للتأثير بالعوامل والضغوط الخارجية ، وبذلك يمكن الاطمئنان إليهم كقضاة أفراد.

## فى الفقه الاسلامى :

يهتم الفقه الإسلامى بالقاضى أكثر من أهتمامه بالمحكمة ، ولا يكاد يعرف فكرة المحكمة كما نعرفها فى قانوننا الحديث [22] . واختلف الرأى حول جواز تولية أكثر من قاض . فالبعض يرى جواز ذلك : « السلطان إذا قلد قضاء ناحية إلى رجلين فقضى أحدهما لا يجوز كالوكيلين ، ولو قلدهما على أن ينفرد كل منهما بالقضاء يجوز » [23] . والبعض الآخر يرى عدم جوازه : « يجوز للخليفة تولية قضاة متعددين كل منهم مستقل ، أى لا يتوقف حكمه على حكم غيره ، عام حكمه فى جميع النواحى بجميع أبواب الفقه أو بعضها ، ويجوز له أيضاً تولية متعددين كل منهم مستقل لكنه خاص بناحية يحكم فيها بجميع أبواب الفقه أو بعضها ، أو البعض كذا والبعض كذا ، فعلم من هذا أنه لابد من الاستقلال فى العام والخاص ، فلا يجوز للخليفة أن يشرك بين قاضيين : هذا إذا كان التشريك فى كل قضية بل ولو كان فى قضية واحدة ، بحيث يتوقف حكم كل على حكم صاحبه ، لأن الحاكم لا يكون نصف حاكم . كذا قال ابن شعبان بن عرفة . وما قاله إنما هو فى القضاة ، وأما تحكيم شخصين فى نازلة معينة ، فلا أظنهم يختلفون فى جوازه ، وقد فعله على ومعاوية فى تحكيمهما أبا موسى وعمرو ابن العاص » [24] .

ويمكن القول بصفة عامة أن التنظيم القضائى الإسلامى قد أخذ بنظام القاضى الفرد . ومع ذلك فقد تنبه الفقهاء إلى خطورة انفراد القاضى بالنظر فى القضية والحكم فيها ، وخاصة إذا كانت القضية تتطلب اجتهادا فى الرأى . ولذلك نجد الفقهاء يتطلبون حضور العلماء مجلس القضاء ، يستشيرهم

---

(٢٢) أحمد مسلم ، أصول المرافعات (١٩٦٨) ، رقم ٨٤ ، ص ٧٠ .
(٢٣) الفتاوى الهندية ، الجزء الثالث ، ص ٣١٨ .
(٢٤) حاشية الدسوقى ، الجزء الرابع ، ص ١٣٤ .

القاضي فيما يشكل عليه من مسائل وفيما يلي بعض أقوالهم فى هذا الخصوص :

يقول الدرديرى فى الشرح الكبير : « وأحضر القاضى ولو مجتهداً العلماء ندبا وقيل وجوبا أو شاورهم إن لم يحضرهم ، وفى نسخة وشاورهم بالواو ، وهذا فى الأمور المهمة التى شأنها تدقيق النظر فيها ، وأما الأحكام الظاهرة فلا حاجة له باحضارهم كما هو ظاهر » . ويقول الدسوقى فى شرح هذا النص : « قوله وأحضر العلماء أى حالة كونه مشاورا لهم فيما يحكم به . وقوله أو شاورهم أى إن لم يحضرهم أى بأن يسألهم عن الحكم فى تلك النازلة بعد الفراغ من سماعها ومن الحكم فيها ، فان وافقوه على ما حكم به فالأمر واضح وإن خالفوه وأظهروا له فساد ما حكم به نقضه » (٢٥) .

ويقول الماوردى فى أدب القاضى : « القاضى مأمور بالمشاورة فى أحكامه وقضاياه ، وهى ضربان : أحدهما ، ظاهر جلى قد حصل الاتفاق عليه ، فلا يحتاج فى مثل هذا إلى مشاورة . والضرب الثانى ، نوازل حادثة لم يتقدم فيها قول لمتبوع أو ما اختلف فيه العلماء من مسائل الاجتهاد فهو الذى يؤمر بالمشاورة فيها ، ليتنبه بمذاكرتهم ومناظرتهم على ما يجوز أن يخفى عليه ، حتى يستوضح بهم طريق الاجتهاد ، فيحكم باجتهاده دون اجتهادهم . فان لم يشاور نفذ حكمه ، إذا لم يخالف فيه نصا أو إجماعا أو قياسا جليا غير محتمل . وليس على أهل الشورى إذا خالفوه فى حكمه أن يعارضوه فيه ولا يمنعوه منه إذا كان مسوغا فى الاجتهاد » (٢٦) . ثم ذكر الماوردى رأى أبى حنيفة القائل بأنه إذا كان القاضى أكثر علما من العالم المخالف له فى الرأى فإنه يعمل برأى القاضى ، أما إذا كان القاضى أقل علما من العالم المخالف له فى الرأى ، فإنه يجب العمل برأى هذا الأخير . وسند أبى حنيفة فى هذا الرأى قول الله تعالى : « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » (النحل - ٤٣ والأنبياء - ٧) (٢٧) . ولا يوافق الماوردى على

(٢٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، الجزء الرابع ، ص ١٣٩ .
(٢٦) الماوردى ، أدب القاضى ، طبعة بغداد ١٩٧١ ، الجزء الأول ، ص ٢٦٠ .
(٢٧) المرجع السابق ، ص ٢٦١ .

رأى أبي حنيفة ، ويقول أن القاضي في جميع الأحوال يجب أن يحكم برأيه ، ولو كان مخالفا لرأى من استشارهم . ويقول تأييدا لرأيه : ودليلنا قوله تعالى : « فان تنازعتم فى شيء فردوه إلى الله والرسول » ( النساء - ٥٩ ) ولأن الصحابة اجتهدوا فيما اختلفوا فيه ، ولم يقلد بعضهم بعضا ، مع تفاضلهم في العلم ، ولأن معه آلة الاجتهاد لتوصله إلى درك المطلوب ، فلم يكن له التقليد كالتقليد فى التوحيد . والجواب عن الآية من وجهين أحدهما : أنها محمولة على تقليد العامى لأنه قال : « إن كنتم لا تعلمون » . والثانى : أنها محمولة على سؤال المستشار فى المذاكرة والكشف (٢٠) . وتعرض الماوردى بعد ذلك لاحتمال أن يعجز القاضي عن الاجتهاد فى نازلة معينة ، فماذا يكون تصرفه فى هذه الحالة ؟ يقول الماوردى : « فلو لم يصل القاضي باجتهاده إلى حكم الحادثة ففى جواز تقليده فيها وجهان ؛ أحدهما ، وهو قول العباس بن سريج ، يجوز أن يقلد فيها — للضرورة — ويحكم ، لأنه ما من عالم إلا ويجوز أن يشكل عليه أحكام بعض الحوادث . والوجه الثانى ، وهو قول أبي اسحق المروزى : لا يجوز أن يقلد فى قضائه ، ويستخلف عليها من يحكم باجتهاده — لأن الحاكم ملزم — فلا يجوز أن يلزم ما لا يعتقد لزومه » (٢٩) .

ويقول ابن قدامة فى المغنى : « يستحب أن يحضر مجلسه أهل العلم من كل مذهب ، حتى إذا حدثت حادثة يفتقر إلى أن يسألهم عنها سألهم ليذكروا أدلتهم فيها وجوابهم عنها ، فإنه أسرع لاجتهاده » (٣٠) .

ويقول الكاسانى فى بدائع الصنائع : « أن القاضي يجلس معه جماعة من أهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجهله من الأحكام » (٣١) .

ويبين من الأقوال المتقدمة أن جمهور الفقهاء يذهب إلى أن مشاورة القاضي للعلماء فى المسائل المشكلة مندوب إليها . ولكن البعض يذهب إلى

---

( ٢٨ ) المرجع السابق ، ص ٢٦٢ .
( ٢٩ ) المرجع السابق ، ص ٢٦٣ .
( ٣٠ ) ابن قدامة ، المغنى ، جزء ٩ ، ص ٥٢ .
( ٣١ ) الكاسانى ، بدائع الصنائع ، جزء ١٠ ، ص ١٢ .

أن هذه المشاورة واجبة . والنتيجة التى نصل إليها هى أن الفقه الإسلامى رغم أنه يأخذ بنظام القاضى الفرد إلا أنه يحرص على تجنب مخاطر ذلك النظام بحث القاضى على استشارة أهل الرأى والعلم فى المسائل الصعبة والمهمة . كما أنه مما يخفف من مخاطر القاضى الفرد أن الحكم المخالف « للنص أو لإجماع أو القياس الجلى غير المحتمل » يجوز نقضه من القاضى الذى أصدره أو من أى قاض غيره (٣٢) .

**فى القانون الفرنسي :**

يأخذ القانون الفرنسى بصفة أساسية بمبدأ تعدد القضاة فى محاكم أول درجة . فمحكمة الخصومة الكبرى تشكل من ثلاثة قضاة (٣٣) . ومعظم المحاكم الاستثنائية أو الخاصة تشكل من قضاة أو أعضاء متعددين (٣٤) . ويستثنى من ذلك محاكم الخصومة ، فانها تشكل من قاض واحد (٣٥) .

ويرى الأستاذان سوليس وبيرو أن أسباب رفض القانون الفرنسى لنظام القاضى الواحد ترجع إلى : الروح الانتقادية والمتشككة لدى الفرنسيين ، حداثة سن تعيين القضاة ، وضآلة مرتبات القضاة . وأنه إذا كان القانون الفرنسى يأخذ بنظام القاضى الفرد فى محاكم الخصومة ، فهذا يرجع إلى بساطة القضايا التى تنظرها هذه المحاكم أو ضآلة قيمتها (٣٦) .

وقد عرف القانون الفرنسى نظام القاضى الفرد لفترة محدودة فى نهاية الحرب العالمية الثانية . فقد أصدر المشرع الفرنسى أمر ١٣ يناير ١٩٤٥ الذى أجاز أن تتكون جميع محاكم أول درجة فى جميع المواد من قاض واحد . وكان هذا الأمر مؤقتا ، وكان الغرض منه مجابهة النقص فى عدد

---

(٣٢) محمد نعيم عبد السلام ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية ، جزء ٢ ، ص ٢٢٨ .

(٣٣) فنسان ، رم ١١١ ، ص ١٤٧ .

(٣٤) موريل ، رقم ١١١ ، ص ١١٣ .

(٣٥) فنسان ، رقم ١٢٣ ، ص ١٥٤ .

(٣٦) سوليس وبيرو ، جزء ١ ، رقم ٥٤٥ ، ص ٥٠٧ .

القضاة وانشغالهم فى قضايا التعاون مع سلطات الاحتلال [٣٧] . وقد استقبل القضاة والمتقاضون هذا النظام الجديد استقبالا سيئا : « فكثير من القضاة — وخاصة الأحدث سنا — لم يكونوا مستعدين لدور القاضى الفرد وللمسئوليات المرتبطة به . وبالنسبة للمتقاضين ، فى المحاكم الكبيرة ، وخاصة فى باريس ، تسبب النظام الجديد فى فوضى حقيقية ، وبين بجلاء أن العدالة بقاض واحد أقل عناية وأقل اطمئنانا وتوفر للمتقاضين ضمانات أقل » [٣٨] . ولهذا السبب ، أصدر المشرع الفرنسى قانون ١٨ أغسطس ١٩٤٨ بالغاء أمر ١٣ يناير ١٩٤٥ ، وباعادة العمل بنظام القضاة المتعددين فى التواريخ التى تحددها قرارات لاحقة [٣٩] . وقد صدر القرار الأول بالنسبة لبعض المحاكم ، فى ٢٨ سبتمبر ١٩٤٨ . والقرار الثانى ، بالنسبة للمحاكم الباقية فى ١٦ أكتوبر ١٩٥٣ [٤٠] .

ولكن فكرة القاضى الفرد فى محكمة الخصومة الكبرى لم تختف تماما فى القانون الفرنسى . فقد عاد المشرع الفرنسى إلى الأخذ بها فى حذر وفى حدود معينة .

**اولا — التنظيم العـام :**

ورد هذا التنظيم العام بالقانون الصادر فى ١٠ يولية ١٩٧٠ وأعيد النص عليه فى قانون المرافعات الجديد ( المواد ٨٠١ — ٨٠٥ ) . ووفقاً لهذا التنظيم يجوز لرئيس المحكمة أو لرئيس الدائرة التى أحيلت إليها القضية أن يعهد بالقضية إلى قاض واحد . وهذه الإحالة جائزة بالنسبة لجميع القضايا التى تدخل فى اختصاص المحكمة عدا القضايا التأديبية وقضايا حالة الأشخاص . واختصاص القاضى الفرد بنظر القضية يتوقف فى النهاية على قبول الخصوم له . ولذلك يوجب القانون على قلم الكتاب أن يخطر الخصوم بأن القضية قد أحيلت إلى قاض فرد . وللخصوم أن يعترضوا على ذلك فى الخمسة عشر

---

( ٣٧ ) موريل ، رقم ١١٢ مكرر ، ص ١١٤ .
( ٣٨ ) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٥٤٧ ، ص ٥٠٩ .
( ٣٩ ) موريل ، رقم ١١٢ مكرر ، ص ١١٤ .
( ٤٠ ) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٥٤٧ ، ص ٥٠٩ .

يوما التالية للإخطار . فاذا لم يعترضوا خلال هذه المدة ، سقط حقهم فى الاعتراض . ولرئيس المحكمة — رغم فوات ميعاد الأعتراض — أن يأمر باحالة القضية إلى دائرة متعددة القضاة ، بشرط ألا يكون الخصوم قد قبلوا صراحة اختصاص القاضى الفرد (41) .

**ثانيا — التنظيم الخاص بقاضي التنفيذ :**

أنشأ قانون ٥ يولية ١٩٧٢ نظام قاضى التنفيذ ، وهو قاض فرد ، وجعله مختصا بمسائل وبمنازعات التنفيذ . ويجوز لقاضى التنفيذ أن يحيل القضية إلى دائرة متعددة القضاة (42) .

**ثالثا : التنظيم الخاص بقاضي المنازعات الزوجية :**

تنص المادة ٢٤٧ فقرة أولى من القانون المدنى الفرنسى بعد تعديلها بالقانون رقم ٦١٧ لسنة ١٩٧٥ الصادر فى ١١ يولية ١٩٧٥ على أن محكمة الخصومة المدنية هى وحدها المختصة بالفصل فى دعاوى التطليق وآثاره . وتنص الفقرة الثانية من هذه المادة على اختصاص قاض واحد فى هذه المحكمة بالفصل فى المنازعات الزوجية .

ويمكن القول بصفة عامة أن هذا القاضى يقوم بدور أساسى فى منازعات الأسرة . وهو المكلف بوجه خاص برعاية شئون الأولاد القصر (43) .

**في القانون المصرى :**

يأخذ القانون المصرى بحل وسط . فالقضايا بسيطة القيمة أو التى من نوع معين يغلب عليه البساطة تختص بها المحكمة الجزئية المكونة من قاض واحد (44) . والقضايا الأكبر قيمة أو الأكثر تعقيدا تختص بها المحكمة الإبتدائية المكونة من ثلاثة قضاة (45) .

وقد حاول المشرع المصرى — تحت تأثير النظام السورى أثناء الوحدة بين مصر وسوريا — تعميم نظام القاضى الفرد فى جميع محاكم أول درجة ،

---

( ٤١ ) فنسان ، رقم ٤٨٠ ، ص ٦٤٠ — ٦٤١ .
( ٤٢ ) المرجع السابق ، رقم ٢٣٩ — ثالثاً — ص ٣٠٤ .
( ٤٣ ) المرجع السابق ، رقم ٢٣٩ — رابعاً — ص ٣٠٥ .
( ٤٤ ) مادة ١٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .
( ٤٥ ) مادة ٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

وبالفعل نص قانون السلطة القضائية الصادر سنة ١٩٥٩ على تشكيل المحكمة الإبتدائية من قاض واحد عندما تنعقد كمحكمة أول درجة [٤٦] . ولكن هذا النظام لم ينجح ، وسبب ازعاجا وقلقا للمحامين وللمتقاضين على السواء ، فعاد المشرع المصرى مرة أخرى إلى الأخذ بنظام تعدد القضاة فى المحكمة الإبتدائية عند انعقادها كمحكمة أول درجة ، وذلك بقانون السلطة القضائية الصادر سنة ١٩٦٥ [٤٧] .

واستقر الرأى على هذا النحو فى قانون السلطة القضائية الحالى الصادر سنة ١٩٧٢ [٤٨] .

ويلاحظ أنه عندما كان القانون المصرى يعرف نظام القضاء الشعبى فى صورة محاكم الاخطاط وذلك فى الفترة من سنة ١٩١٢ إلى سنة ١٩٣٠ ، وهى محاكم أدنى من المحاكم الجزئية ومشكلة من أشخاص عاديين غير مؤهلين فى القانون ، حرص المشرع المصرى على النص على تشكيل محكمة الخط من ثلاثة أعضاء على الأقل . وهذا يدل على أنه أراد أن يعوض عدم معرفة هؤلاء الأعضاء بالقانون بتعددهم ليكون كل منهم رقيبا على الآخر ، وليتعاونوا فيما بينهم على فهم القانون وتطبيقه فى القضايا التى تعرض عليهم وكانت على أى حال قضايا غير معقدة وضئيلة القيمة [٤٩] .

**(ب) المجال المناسب لتعدد القضاة هو محاكم ثانى درجة ومحكمة النقض :**

تتفق التشريعات الحديثة كلها على الأخذ بنظام تعدد القضاة فى محاكم ثانى درجة أو فى محاكم الرقابة . والهدف من ذلك أن تكون المحكمة أكثر قدرة على ممارسة وظيفتها فى رقابة الواقع أو فى رقابة القانون فقط .

---

( ٤٦ ) مادة ٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ – أنظر : أحمد أبو الوفا الطبعة الثامنة ( ١٩٦٥ ) ، رقم ٢٧٦ ، ص ٣٩٦ .

( ٤٧ ) مادة ٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . أنظر : رمزى سيف ، الطبعة السابعة ( ١٩٦٧ ) ، رقم ١٦٦ ، ص ١٩٢ ، هامش ( ١ ) . وأنظر فى بيان فشل نظام القاضى الفرد بعد عامين من تطبيقه تقريرا للنقيب المرحوم مصطفى البرادعى قدمه سنة ١٩٦٢ ومنشور فى مجلة المحاماة ، العددان التاسع والعاشر ، السنة ٥٧ ( ١٩٧٧ ) ، ص ٧٩ – ٨٠ .

( ٤٨ ) مادة ٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

( ٤٩ ) أنظر فى محاكم الأخطاط وتطورها وعملها : مقالنا ، القضاء الشعبى فى مصر ، مصر المعاصرة ، العدد ٣٤٧ ، السنة الثالثة والستون ، يناير ١٩٧٢ ، ص ٥٩ ، ص ٧٦ – ٧٩

وتختلف التشريعات فى عدد قضاة محاكم الرقابة على النحو الآتى :

**في القانون الانجليزى :**

نصاب صحة انعقاد مجلس اللوردات كهيئة قضائية هو ثلاثة أعضاء . والمتبع أن تتكون المحكمة من خمسة أعضاء . ولكن فى القضايا الصعبة أو البالغة الأهمية من الممكن أن تتكون المحكمة من عدد أكبر دون حد أقصى . ونصاب محكمة الاستئناف قاضيان والعمل يجرى على تشكيلها من ثلاثة أعضاء . وفى القضايا ذات الصعوبة تشكل محكمة الاستئناف من خمسة أعضاء (٥٠) . وعندما تنعقد المحكمة العليا كهيئة استئنافية ، وهو ما يطلق عليه « المحكمة القسمية » **Divisional Court** ، فإنها تشكل من قاضيين أو ثلاثة قضاة (٥١) .

**في القانون الغرنسي :**

تشكل الدائرة الاستئنافية من ثلاثة أعضاء ، أحدهم الرئيس ، وذلك فى الجلسة العادية audience ordinaire (٥٢) . وعندما تجلس الدائرة فى جلسة رسمية audience solennelle فإنها تشكل من خمسة أعضاء . واختصاص الدائرة فى الجلسة الرسمية يشمل النظر فى مسألتين : أولا : القضايا المحالة من محكمة النقض بعد نقض الأحكام الصادرة فيها . ثانياً : دعاوى مخاصمة القضاة (٥٣) .

وفى محكمة النقض توجد تشكيلات متعددة . فدوائر المحكمة الست ( خمس دوائر مدنية ودائرة جنائية ) تتكون كل منها من سبعة أعضاء على الأقل . والدائرة المختلطة chambre mixte ، التى تسمى كذلك لأنها تضم أعضاء من أكثر من دائرة ، تشكل من رؤساء الدوائر . وهكذا إذا كانت

( ٥٠ ) Blom - Cooper and Gavin Drewry «The Use of Full Courts in the Appellate Process», 34 (1971) MLR, 364, 366.

( ٥١ ) مؤلفنا : النظام القضائى الأنجليزى ، ص ١٠ .

( ٥٢ ) فنسان ، رقم ١١٧ ، ص ١٥٠ .

( ٥٣ ) فنسان ، رقم ١١٨ ، ص ١٥٠ .

الدائرة المختلطة تمثل دائرتين ، فإنها تتكون من تسعة أعضاء (رئيسين وعميدين وعضوين من كل دائرة بالإضافة إلى الرئيس) . وإذا كانت الدائرة المختلطة تمثل أربع دوائر فإنها تتكون من سبعة عشر عضوا (أربع رؤساء وأربع عمداء وعضوين من كل دائرة بالإضافة إلى الرئيس) . وإذا كانت الدائرة المختلطة تمثل الدوائر الست ، فانها تتكون من خمسة وعشرين عضوا ، وهو بطبيعة الحال أقصى عدد لها (ستة رؤساء وستة عمداء وعضوين من كل دائرة بالإضافة إلى الرئيس) . وتختص الدائرة المختلطة بالقضايا التى تثير مبدأ أساسيا أو التى تدخل فى اختصاص دوائر مختلفة أو التى من الممكن أن تؤدى إلى تناقض فى الأحكام . ويكون الإختصاص إجباريا للدائرة المختلطة إذا كان قد حدث إنقسام فى التصويت فى الدائرة المختصة (وذلك فى حالة ما إذا كانت الدائرة مشكلة من عدد زوجى ، وهو أمر جائز فى دوائر محكمة النقض الست ، على خلاف تشكيل دوائر محكمة الخصومة الكبرى ومحاكم الاستئناف الذى يجب أن يكون فرديا)[٥٤] ، وكذلك إذا كان النائب العام قد طلب إحالة القضية إليها قبل بدء المرافعة [٥٥] . وتشكل الجمعية الكاملة assemblée plénière من رؤساء وعمداء الدوائر ومن عضوين من كل دائرة ، ويرأسها الرئيس الأول أو أقدم رؤساء الدوائر ، وبذلك يصل عدد أعضائها إلى خمسة وعشرين عضوا [٥٦] . وتختص الجمعية الكاملة بنظر الطعن فى الحكم الصادر من محكمة الإحالة فى نفس القضية بين نفس الخصوم التى سبق نقض الحكم الأول الصادر فيها ، إذا كان الطعن فى الحكم الثانى الصادر من محكمة الإحالة مبنيا على نفس أسباب الطعن فى الحكم الأول [٥٧] .

**فى القانون المصرى :**

تشكل الدائرة فى محكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين (عضوين

---

(٥٤) فنسان ، رقم ١٤٨ ، ص ١٧٣ .
(٥٥) فنسان ، رقم ١٤٩ ، ص ١٧٤ .
(٥٦) فنسان ، رقم ١٤٨ ، ص ١٧٣ .
(٥٧) فنسان ، رقم ١٤٩ ، ص ١٧٥ .

ورئيس ) [٥٨] . وتشكل الدائرة فى محكمة النقض من خمسة مستشارين ( أربعة أعضاء ورئيس ) [٥٩] . ويوجد فى محكمة النقض تشكيلات أخرى هى ، أولا : هيئة المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها من المواد . ثانياً : هيئة المواد الجنائية ، ثالثاً : الهيئتان المجتمعتان .

وتشكل كل هيئة بقرار من الجمعية العمومية للمحكمة . وتتكون من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه . وتصدر الأحكام بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل . وتشكل الهيئتان المجتمعتان من ٢٢ عضواً . وتصدر الأحكام من الهيئتين المجتمعتين بأغلبية أربعة عشر عضوا على الأقل .

وتختص كل هيئة بالنظر فى العدول عن المبادىء القانونية التى قررتها أحكام سابقة صادرة من إحدى الدوائر التى تمثلها الهيئة . وتختص الهيئتان المجتمعتان إذا كانت الدائرة التى ترغب فى العدول تمثلها هيئة غير الهيئة التى تمثل الدائرة أو الدوائر التى أصدرت الأحكام بالمبادىء القانونية المراد العدول عنها ، أو إذا كان المبدأ المراد العدول عنه قد قررته أحكام صادرة من الدوائر المدنية والجنائية [٦٠] .

---

( ٥٨ ) مادة ٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

وقد سبق أن رأينا أن المحكمة الإبتدائية تشكل دوائرها من ثلاثة قضاة أحدهم رئيس الدائرة ، سواء أكانت محكمة أول درجة أم محكمة ثانى درجة ( م ٨ من قانون السلطة القضائية ) .

( ٥٩ ) مادة ٣ من قانون السلطه القضائية .

( ٦٠ ) مادة ٤ من قانون السلطة القضائية . وأنظر الحكم الصادر من الهيئتين المجتمعتين فى القضية رقم ١٠١٥ سه ٤٣ ق بتاريخ ٢١ يناير ١٩٧٤ : « ... وحيث أنه لما تقدم ، فان هيئة المواد الجنائية وهيئة المواد المدنية والتجارية ومواد الأموال الشخصية وغيرها ، مجتمعين ، تقضيان بالأغلبية المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بالعدول عن المبدأ الذى قررته الأحكام السابقة الصادرة من دوائر المواد الجنائية ومن الدوائر الأخرى ببطلان الحكم عند خلوه مما يفيد صدوره باسم الأمة قبل العمل بدستور جمهورية مصر العربية ، وباسم الشعب بعد العمل بهذا الدستور » .

# الفصل الخامس

# مجانية القضاء

كان القضاة فى بداية الأمر – فى بعض النظم القانونية – يحصلون على رسوم من الخصوم . ثم تقرر بعد ذلك أن يدفع الخصوم الرسوم للدولة ، وتقوم الدولة بدفع مرتبات القضاة . وفى هذه الظروف نشأ مبدأ المساعدة القضائية ، ومعناه إعفاء الخصم الفقير من دفع رسوم التقاضى . وتطور مبدأ المساعـــدة القضائية واتخذ شكل المساعدة الشاملة للخصم الفقير وأصبحت المساعدة تشمل ، ليس فقط إعفاء الخصم الفقير من الرسوم ، بل أيضاً تقديم الخدمات القانونية الأخرى مجانا له .

ونبحث فيما يلى بالتفصيل مراحل هذا التطور .

## المبحث الأول

## تحمل الخصوم بتكاليف القضاء

فى بعض النظم القضائية القديمة كان القضاة يتقاضون من الخصوم مباشرة مبالغ من المال أو هدايا أو مزايا عينية ، وكان هذا النظام منتقدا لما فيه من الاخلال بمعنى الخدمة العامة فى الوظيفة القضائية . وألغى هذا النظام وأصبح الخصم ملزما بأن يدفع الرسوم للدولة . وتقرر مبدأ تحمل الخزانة العامة بمصاريف تسيير السلطة القضائية .

### ١ – الطابع المالى للوظيفة القضائية في القانون الفرنسي القديم :

كانت الوظائف القضائية فى برلمانات العهد القديم السابق على الثورة ذات قيمة مالية ، بمعنى أنها كانت تباع وتشترى ، كما كانت تنتقل بالميراث .

وكانت القيمة المالية للوظيفة القضائية تتراوح بين ٥٠٠,٠٠٠ جنيه للرئيس فى برلمان باريس ، و١٥٠,٠٠٠ أو٨٠,٠٠٠ للمستشار فى برلمان باريس ، و٣٠,٠٠٠ أو٨٠,٠٠٠ لمستشار برلمانات الأقاليم . وهذه الأرقام كانت تمثل ثروة ضخمة ، وفى مقابل دفعها كان المستشار يحصل على مرتب من الملك كان يطلق عليه gages وعلى هدايا من الخصوم كان يطلق عليها épices. وهذه الهدايا – كما يدل عليها اسمها – كانت فى بداية الأمر بعض مواد العطارة ، ثم أصبحت بعد ذلك مبالغ من المال يحددها المستشارون . والمرتب المدفوع من الملك كان فى غاية الضآلة ، ولكن الهدايا لم تكن كافية لتعويض رأس المال المدفوع . ولذلك كان المستشارون يعتمدون على مواردهم من أملاكهم الزراعية أو مشروعاتهم الصناعية .

وقد انتقد هذا النظام الكثيرون ، ولكن هذا الطابع المالى أدى من الناحية العملية إلى استقلال مستشارى البرلمان ، بسبب عدم قابليتهم للعزل ، وبسبب عدم وجود أمل لهم فى الترقية إلى وظيفة أعلى . وقد تمكن المستشارون بفضل هذا الاستقلال من إلقاء الرعب فى كثير من الأحيان فى قلب السلطة الملكية (١) .

وقد ألغت الجمعية التأسيسية فى عهد الثورة هذا النظام بقانون ١٦ – ٢٤ أغسطس ١٧٩٠ الذى ينص فى الباب الثانى ( المادة ١١ ) على أن « القضاة يؤدون العدالة مجانا ويتقاضون مرتباتهم من الدولة » (٢) .

## ٢ ـ مشكلة ارتزاق القضاة في الفقة الاسلامي :

بحث الفقهاء المسلمون بالتفصيل مشكلة قبول القاضى لهدايا الخصوم أو تقاضيه أى هدية أو جعالة منهم وانتهى رأيهم إلى أنه كمبدأ لا يجوز للقاضى أن يرتزق من الخصوم ، وأن الدولة هى التى يجب أن تكفل للقضاة رزقا

( ١ ) Rousselet, Histoire de la justice, 1960, p. 27-31.

( ٢ ) سوليس وبيرو ، جزء ١ ، رقم ٥١٥ ، ص ٤٨١ .

كريما . ومع ذلك أجازوا للقاضي عند الضرورة الإرتزاق من الخصوم بشروط معينة .

### مبدأ تحمل بيت المال برزق القاضي واعوانه وتكاليف التقاضي :

يقول الماوردى فى أدب القاضى : « والقضاء مما يجوز أخذ الرزق عليه من بيت المال لأن الله تعالى جعل للعاملين على الصدقات سهما فيها . وقد استقضى عمر شريحا وجعل له فى كل شهر مائة درهم رزقا . فلما أفضت الخلافة إلى على جعل رزقه فى كل شهر خمسمائة درهم . وأخذ زيد بن ثابت على القضاء رزقا . ولأنه لما ارتزق الخلفاء الراشدون على الخلافة لانقطاعهم بها عن المكاسب ، كان القضاة بمثابتهم . ويكون هذا الرزق جعالة ولا يكون أجرة ، لأن الأجرة مستحقة بعقد لازم والجعالة مستحقة بعقد جائز والقضاء من العقود الجائزة دون اللازمة فلذلك كان الرزق فيه جعالة ولم يكن أجرة . وإذا جاز ارتزاق القضاة بما وصفنا فمتى وجد الأمام متطوعا بالقضاء لم يجز أن يعطى على القضاء رزقا وإن لم يجد متطوعا به جاز أن يعطى الرزق عليه . والأولى بالقاضى إذا استغنى عن الرزق أن يتطوع بعمله لله تعالى التماس ثوابه . وإن استباح أخذه مع الحاجة والغنى . ورزقه مقدر بالكفاية من غير سرف ولا تقصير . وكذلك أرزاق أعوانه من كاتب ، وحاجب ، ونائب ، وقاسم ، وسجان ، حتى لا يستعجل واحد منهم خصما . قال الشافعى : ويجعل مع رزق القاضى شيئا لقراطيسه ، لأنه لا يستغنى عن إثبات الحجج والمحاكمات ، وكتب المحاضر والسجلات ، وهى من عموم المصالح فكان سهم المصالح من بيت المال أحق بتحملها . فان تعذرت من بيت المال ، قال القاضى للمحكوم له إن شئت فأت بقرطاس تكتب فيه شهادة شاهديك وخصومتك . وهو على التقديم والتأخير ، لأنه يبدأ بكتب الخصومة ، ثم بالشهادة ثم بالحكم . ولا يكره على القراطيس

لأنه لوثيقة هو مخير فى التوثق بها . وقيل : لك الخيار فى إحضار قرطاس تكتب فيه حجتك » [٣] .

**الاستثناء : جواز الارتزاق من اعيان الخصوم :**

كره الفقهاء أن يرتزق القاضى من أعيان الخصوم ، واعتبروا ذلك « معرة تدخل على جميع المسلمين » ، وهى لا تجوز إلا عند الضرورة ، ويجب أن تزال عند الامكان ، بأن يتطوع للقضاء من هو أهل له ، أو يكفل أهل البلد للقاضى رزقا دارا ، لأن رزق القاضى – كولايته – من فروض الكفاية [٤] .

ولا يجوز للقاضى أن يرتزق من الخصوم إذا كان غنيا ، أو إذا كان النظر فى القضايا لا يمنعه من اكتساب رزقه . وإذا كان بيت المال لا يستطيع رزق القاضى ، ولم يرزقه أهل البلد مجتمعين ، فإنه يجوز للقاضى أن يرتزق من الخصوم بالشروط الآتية :

« أحدها : أن يعلم به الخصمان قبل التحاكم إليه ، فان لم يعلما به إلا بعد الحكم لم يجز أن يرتزقهما .

والثانى : أن يكون رزقه على الطالب والمطلوب ولا يأخذ من أحدهما فيصير به متهما .

والثالث : أن يكون عن إذن الأمام ، لتوجه الحق عليه ، فان لم يأذن به الامام لم يجز .

والرابع : أن لا يجد الامام متطوعا ، فان وجد الامام متطوعا لم يجز .

والخامس : أن يعجز الامام عن دفع رزقه ، فان قدر عليه لم يجز .

والسادس : أن يكون ما يرتزقه من الخصوم غير مؤثر عليهم ولا مضر بهم فان أضرهم أو أثر عليهم لم يجز .

---

(٣) الماوردى ، أدب القاضى ، جزء ٢ ، ص ٢٩٥ – ٢٩٧ .
(٤) المرجع السابق ، ص ٣٠٠ .

والسابع : أن لا يستزيد على قدر حاجته ، فان زاد عليها لم يجز .

والثامن : أن يكون قدر المأخوذ مشهورا يتساوى فيه جميع الخصوم ، وإن تفاضلوا فى المطالبات ، لأنه يأخذه على زمان النظر فلم نعتبر مقادير الحقوق . فان فاضل بينهم فيه لم يجز ، إلا أن يتفاضلوا فى الزمان ، فيجوز » (٥) .

**٣ ـ النظام الحديث : الرسوم القضائية :**

تأخذ النظم القضائية بنظام الرسوم القضائية ، التى يلتزم الخصم بدفعها على الأوراق والأعمال القضائية . وهذه الرسوم تدفع فى خزانة الدولة ولا تدفع إلى القاضي . والدولة هى التى تدفع مرتبات القضاة وأعوانهم وتتحمل بسائر تكاليف مرفق القضاء (٦) .

والرسوم فى القانون المصرى بعضها ثابت وبعضها الآخر نسبى ؛ بمعنى أنها تقدر رفق قيمة الطلب فى الدعوى أو وفقاً لقيمة العمل المراد إتمامه أمام القضاء . ويراعى المشرع وضع بعض الخصوم وحاجتهم إلى الرعاية والمساعدة ، فيقرر اعفاءهم من الرسوم القضائية . ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٧ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ من إعفاء العمال ونقابات العمال من الرسوم القضائية أمام جميع مراحل التقاضى .

**٤ ـ التكاليف الأخرى :**

يتحمل الخصم بتكاليف ونفقات أخرى غير الرسوم القضائية ، وأهمها مصاريف الانتقال والإقامة ، وإعداد المستندات وأدلة الإثبات ، ومصاريف الشهود والخبراء ، وأتعاب المحاماة . وتوجد مصاريف خاصة بخصومة التنفيذ ، مثل مصاريف الاعلان عن البيع ورسوم تسجيل تنبيه نزع الملكية .

---

(٥) المرجع السابق ، ص ٢٩٨ – ٢٩٩ .
(٦) عبد المنعم الشرقاوى ، الجزء الأول ، رقم ٨٨ ، ص ١٧٦ .

**٥ ــ توزيع عبء النفقات القضائية عن طريق الحكم بالمصاريف :**

القاعدة أن كل خصم يتحمل نفقات الخصومة التى تتطلبها موالاة إجراءاتها ، سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه . والحكم الذى ينهى الخصومة هو الذى يحدد الخصم الذى يتحمل فى النهاية عبء هذه النفقات . ولكن الإلزام بالنفقات لا يشمل كل النفقات التى تحملها الخصوم ، بل جزءا فقط منها ، وهذا الجزء هو الذى يطلق عليه اصطلاحا « مصاريف الدعوى » .

ومصاريف الدعوى تشمل النفقات الثابتة بوجه رسمى مثل الرسوم والدمغات ومصاريف الشهود والخبراء ، ولكنها لا تشمل النفقات الفعلية الأخرى مثل مصاريف الإقامة ومقابل التعطل عن العمل أو الكسب . وأتعاب المحاماة لها وضع خاص ، فالخصم الذى يستعين بمحام هو الذى يتحمل فى النهاية هذه الأتعاب ، ولا يستطيع أن يستردها من خصمه المحكوم عليه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ( م ١٧٨ من قانون المحاماة ) . والسبب فى ذلك أن أتعاب المحاماة التى يقضى بها الحكم تؤول إلى نقابة المحامين ، وهى على أى حال غالبا ما تكون أقل من الأتعاب الفعلية التى يتقاضاها المحامى . ( أنظر المادة ١٧٦ من قانون المحاماة ) .

## المبحث الثانى
## المساعدة القضائية

اهتم المشرع بمساعدة الخصم الفقير عن طريق إعفائه من الرسوم القضائية باعتبار أن هذه الرسوم تمثل جزءا من التكاليف القضائية ، وينظم هذا الاعفاء القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم المدنية فى المواد من ٢٣ إلى ٢٩ .

**١ ــ شروط المساعدة القضائية :**

يشترط للإعفاء من الرسوم شرطان ، عجز الطالب ، وأن تكون دعواه محتملة الكسب .

**عجز الطالب :**

يجب أن يثبت الطالب عجزه عن دفع الرسوم القضائية ( م ٢٣ ) ، ويتم ذلك عادة عن طريق شهادة إدارية . ولم يضع القانون معيارا محددا للعجز كما لم يحدد دخلا معينا للطالب أو لأسرته لإعتباره خصما فقيرا . والأمر متروك لتقدير اللجنة التى تنظر فى طلب الإعفاء .

**احتمال كسب الدعوى :**

هذا الشرط تقدره اللجنة حسب المستندات التى يقدمها الطالب ، وحكمها بطبيعة الحال لا يقيد المحكمة التى تنظر الدعوى . والغرض من هذا الشرط استبعاد الدعوى التى لا أمل فى نجاحها وحتى لا يتخذ الأفراد من الإعفاء من الرسوم وسيلة لتيسير رفع الدعاوى الكيدية .

ولا معنى لاشتراط احتمال كسب الدعوى إذا كان طالب الإعفاء قد كسب الدعوى فعلا وأراد أن يحصل على إعفاء من رسوم إستخراج صورة تنفيذية من الحكم ، وهذا هو معنى نص القانون فى المادة ٢٣ : « ويشترط فى حالة الإعفاء السابق على رفع الدعوى احتمال كسبها » .

**٢ ـ اللجنة المختصة بنظر طلب الاعفاء واجراءات نظره والفصل فيه :**

يقدم طلب الإعفاء إلى اللجنة المختصة . ويختلف تشكيل هذه اللجنة حسب المحكمة التى يراد الحصول على الإعفاء من الرسوم أمامها . فاذا كانت الدعوى أمام محكمة النقض ، فان اللجنة تشكل من إثنين من مستشارى هذه المحكمة . وإذا كانت الدعوى أمام محكمة الاستئناف ، فإنها تشكل من إثنين من مستشارى هذه المحكمة . وإذا كانت الدعوى أمام المحكمة الإبتدائية فانها تشكل من إثنين من قضاة هذه المحكمة . وإذا كانت الدعوى أمام المحكمة الجزئية ، فانها تشكل من أحد القضاة بها ومن عضو نيابة ( م ٢٤ ) .

وتنظر اللجنة الطلب فى الميعاد الذى تحدده . ويجب على قلم كتاب المحكمة التى يقدم إليها طلب الاعفاء أن يخطر الخصم الآخر باليوم المعين

لنظر الطلب ( م ٢٤ ) . وللجنة أن ترفض طلب الإعفاء ، ولها أن تمنح إعفاء جزئيا حسب تقديرها لحالة الطالب ( م ٢٣ ) .

وتفصل اللجنة فى طلب الاعفاء بعد سماع الطالب والخصوم الحاضرين ومن يمثل قلم كتاب المحكمة وبعد فحص الأوراق والمستندات المقدمة من الطالب ( م ٢٥ ) . وقرارها بالاعفاء قاصر على المرحلة التى صدر بشأنها . فالقرار بالإعفاء الصادر بخصوص مرحلة أول درجة لا يعمل به فى الاستئناف . والقرار الصادر فى مرحلة الاستئناف لا يعمل به أمام محكمة النقض . ولابد من قرار جديد بالإعفاء أمام المرحلة الجديدة (٧) .

ولم يحدد التشريع طبيعة قرار اللجنة ، ونرى أنه يعتبر قرار قضائيا بالمعنى الصحيح ، ويحوز الحجية ، ويعتبر نهائيا ، لأن القانون لم ينظم أى طريق للطعن فيه . ولكن هذه الحجية لا تحول ، بعد صدور قرار أول برفض الاعفاء ، دون تقديم طلب إعفاء جديد من نفس الخصم فى نفس القضية إذا كان الطلب الجديد مبنيا على وقائع لاحقة على صدور القرار الأول برفض الاعفاء . وإذا أصدرت اللجنة قرارها بالإعفاء ، فان هذا القرار يعتبر أيضاً قرارا نهائيا له حجيته ، ولا يجوز لخصم المعفى أن يطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن . ولكن إذا تغيرت الظروف ، بعد صدور قرار الإعفاء ، وزالت حالة عجز الخصم المعفى ، فإنه يجوز للخصم الآخر ، كما يجوز لقلم الكتاب ، أن يطلب من اللجنة التى أصدرت قرار الاعفاء ، الغاء هذا القرار ( م ٢٧ ) . ويزول قرار الاعفاء إذا انتهت الخصومة بغير حكم لأى سبب من الأسباب ، كأن يحكم بشطبها أو بقبول تركها أو بانتفاء الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن (٨) . وإذا جددت الدعوى مرة أخرى فلابد من قرار جديد بالاعفاء . ومن ناحية أخرى فان وقف الدعوى أو انقطاعها لا يترتب عليه بذاته زوال قرار الاعفاء (٩) .

---

(٧) حسن الفكهانى ، الرسوم القضائية ، ١٩٦٤ ، القسم الرابع ، قاعدة رقم ١٠ .
(٨) المرجع السابق ، رقم ١٠ .
(٩) المرجع السابق ، رقم ٢٣٩ .

### ٣ ـ محل الاعفاء :

المحل الرئيسى للإعفاء هو الرسوم القضائية . وقد حدد القانون ما يلحق بالرسوم فى حكم الاعفاء : رسوم الصور والشهادات والملحقات وغير ذلك من رسوم الأوراق القضائية والإدارية ورسوم التنفيذ وأجر نشر الاعلانات القضائية . وأضاف القانون إلى التعداد المتقدم عبارة عامة « والمصاريف الأخرى التى يتحملها الخصوم » ( م ٣٢ ) .

وقد ثار خلاف حول ما إذا كانت « أمانة الخبير » تدخل فى عداد الإعفاء ، واستقر العمل على أن الخصم المعفى لا يدفع أمانة الخبير ، باعتبار أنها « من المصاريف » التى يتحملها الخصم حسب نص القانون .

والواقع أن استخدام المشرع لعبارة « المصاريف الأخرى التى يتحملها الخصوم » تعطى للجنة المختصة سلطة واسعة فى تحديد ما يعفى الخصم من دفعه [١٠] . ولكن هذه السلطة لا يمكن أن تمتد إلى إعفاء الخصم من دفع نفقات الانتقال والإقامة ، كما لا يمكن أن تمتد إلى إعفاء الخصم من دفع أتعاب المحامى ونفقاته ، لاستحالة تنفيذ الاعفاء فى مثل هذه الحالات .

وقد حرص المشرع على النص على حالة معينة لا يشملها قرار الاعفاء . وهى حالة الشخص المعفى الذى أوقع عليه بيع العقار . فمن الواضح أن هذا الشخص لا يستحق الاعفاء ، ولذلك فان القانون ينص على أنه لا تسلم له صورة من حكم ايقاع بيع العقار عليه إلا بعد قيامه بأداء مصاريف البيع ورسوم حكم ايقاع البيع ( م ٢٩ ) .

### ٤ ـ الطابع الشخصي لقرار الاعفاء :

قرار اللجنة المختصة بالإعفاء من الرسوم قرار خاص بالخصم الذى صدر لمصلحته ، ولا يفيد منه الخصوم الآخرون ولو كانوا متدخلين أو أدخلوا فى الدعوى إلى جانب الخصم المعفى . ذلك أن الأساس الحقيقى للإعفاء

---

( ١٠ ) المرجع السابق ، رقم ٢٥٩ .

هو عجز المعفى ، وهذا العجز قد يتوافر وقد لا يتوافر بالنسبة لخصم يوجد فى نفس مركز المعفى فى الدعوى . وللخصم الآخر أن يتقدم بطلب للإعفاء خاص به شخصيا . وغنى عن البيان أنه لا يوجد ما يمنع أن يحصل كل من المدعى والمدعى عليه على قرار بالإعفاء .

ولا يستفيد ورثة المعفى من الاعفاء المقرر لمصلحة مورثهم ، فقد يكون لديهم من الموارد المالية ما يمكنهم من تحمل تكاليف الدعوى . ولكن المشرع قدر من ناحية أخرى أن الورثة قد يكونوا فى نفس الوضع المالى الضعيف الذى كان لمورثهم ، وأجاز لهم أن يطلبوا الاعفاء بالنسبة لهم أيضاً من المحكمة التى تنظر الدعوى ، وبذلك وفر عليهم الوقت والجهد اللذين يتطلبهما عرض طلب الاعفاء على اللجنة الخاصة المختصة أصلا بنظر طلبات الاعفاء ( م ٢٦ ) . والقرار الصادر من المحكمة بالاعفاء له نفس الحجية التى تثبت لقرار اللجنة ويجوز طلب الغائه إذا تغيرت الظروف وزالت حالة عجز الورثة [١١]

**٥ - أثر قرار الاعفاء على الحكم بالمصاريف :**

الحكم فى الدعوى يجب أن يتضمن حكما فى تحديد الخصم الذى يتحمل المصاريف . فاذا حكم على خصم المعفى بالمصاريف ، فان هذا الخصم هو الذى يتحملها فى النهاية ، ويجوز الرجوع بها عليه لمصلحة الخزانة العامة . وإذا حكم على المعفى بالمصاريف ، فإنه لا يجوز الرجوع بها عليه من الخصم الآخر أو من الخزانة العامة ، لأن الاعفاء من الرسوم يشملها باعتبارها من « المصاريف الأخرى التى يتحملها الخصوم » . ويجوز لخصم المعفى الذى يكسب الدعوى دون أن يحكم عليه بالمصاريف أن يحصل على صورة رسمية أو صورة تنفيذية من الحكم بغير أن يدفع مصاريف الدعوى ، وذلك على أساس أن هذه المصاريف قد أعفى منها الطرف الآخر [١٢] .

---

( ١١ ) المرجع السابق ، رقم ٢٦١ .
( ١٢ ) عكس ذلك : المرجع السابق ، رقم ٢٠٩ .

وينص القانون على أنه « إذا حكم على خصم المعفى بالرسوم وجبت مطالبته بها أولا ، فان تعذر تحصيلها منه ، جاز الرجوع بها على المعفى إذا زالت حالة عجزه » ( م ٢٨ ) . والغرض من هذا الحكم تفادى ضياع حصيلة الرسوم المستحقة للخزانة العامة إذا كان أحد الخصمين قادرا على دفعها .

## المبحث الثالث

## المعونة القضائية

### ١ ـ تمهيد :

لا يكفل نظام المساعدة القضائية حماية كافية للفقراء ، لأنه لا يوفر لهم كل الخدمات القانونية التى قد يكونوا فى حاجة إليها ، وخاصة خدمات المحامين والخبراء المتخصصين . فضلا عن أن الشخص قد يحتاج إلى خدمات المحامى قبل رفع القضية ، وتعوقه قلة موارده المالية عن الحصول عليها . ولذلك ، فان النجاح الفعلى لنظام المساعدة القانونية يتوقف على المحامين الذين يقبلون باختيارهم أن يؤدوا خدماتهم للخصم الفقير فى مقابل أتعاب بسيطة ، أو فى مقابل اتفاق على نسبة معينة مما قد يحكم به للخصم .

وقد اتجهت بعض النظم القانونية ، وعلى رأسها النظام الانجليزى ، إلى وضع نظام شامل للمعونة القضائية يكفل توفير خدمات المحامين والوكلاء القانونيين للأشخاص ذوى الدخل المحدود دون مقابل أو فى مقابل زهيد (١٣) . وقد سار المشرع المصرى فى نفس الاتجاه ، فوضع قانون المحاماة والنظام الداخلى للنقابة نظاما جديدا للمعونة القضائية التى يقدمها المحامون إلى الخصوم الفقراء فى مقابل أتعاب رمزية . وقد أكد الدستور أهمية مبدأ المعونة القضائية بنصه فى المادة ٦٩ / ٢ على أن « يكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم » .

---

(١٣) مؤلفنا : النظام القضائى الأنجليزى ، ص ٨٢ .

**٢ ـ نظام المعونة القضائية في القانون المصرى :**

ينص قانون المحاماة على أن يشكل مجلس النقابة الفرعية من بين المحامين ذوى المكاتب هيئة للمعونة القضائية لغير القادرين من المواطنين . وأحال النص على النظام الداخلى للنقابة لبيان كيفية ترتيب المحامين بهيئة المعونة القضائية والمكافآت التى تدفع لهم وشروط انتفاع المواطنين بخدمات هذه الهيئة (م ٣٩) .

وقد صدر النظام الداخلى للنقابة فى سنة ١٩٧٢ وتضمن تنظيما لهيئات المعونة وكيفية عملها . ووفقاً لهذا التنظيم ، تشكل هيئات من بين المحامين الذين يقبلون المعونة بوساطة مجالس النقابات الفرعية فى مقار محاكم الاستئناف والمحاكم الإبتدائية والمحاكم الجزئية (م ٤٨ ، م ٤٩ من النظام الداخلى) .

ويشترط فيمن يطلب المعونة القضائية أن يكون غير قادر ، ويستطيع أن يثبت ذلك بشهادة إدارية (م ٥٠) . وبالنسبة للقضايا المدنية يجب أن تكون دعواه محتملة الكسب (م ٥١) .

ويجب أن يدفع طالب المعونة رسما ثابتا حدده النظام الداخلى كالآتى : (م ٥٠) : ١ ـ جنيها واحدا عن القضية المدنية الجزئية أو الجنحة . ٢ ـ جنيهين عن كل قضية مدنية كلية أو مدنية جزئية مستأنفة أو جنحة مستأنفة . ٣ ـ ثلاثة جنيهات عن كل قضية كلية مستأنفة .

ويقدم طلب المعونة إلى مجلس النقابة الفرعية المختصة (م ٥٠) . وإذا قبل مجلس النقابة الفرعية طلب المعونة فإنه يكلف بها المحامى صاحب الدور من الكشف السنوى لأعضاء هيئة المعونة القضائية فى دائرة المحكمة المختصة . وهذا التكليف ملزم للمحامى ما لم ير مجلس النقابة قبول اعتذاره عن التكليف (م ١٣٨ من قانون المحاماة) .

ويتقاضى المحامى الذى يقبل تقديم المعونة مكافأة رمزية من النقابة الفرعية . وتدفع هذه المكافأة على قسطين ، الأول عند قبول التكليف ،

والثانى بعد الحكم فى القضية . والقسط الأول مساو لما دفعه طالب المعونة من رسم ثابت ، والقسط الثانى ، مساو فى القيمة للقسط الأول إذا خسر طالب المعونة القضية ، ويبلغ ضعفى القسط الأول إذا كسب طالب المعونة القضية ( م ٥٣ من النظام الداخلى ) . وفى جميع الأحوال تؤول إلى النقابة المصاريف المحكوم بها لمصلحة الحاصل على المعونة ( م ١٤١ من قانون المحاماة ) . والغرض من هذا الحكم تمكين النقابة من القيام بالتزاماتها المالية الخاصة بتقديم المعونة . ولكن من المشكوك فيه أن يؤدى ذلك إلى توفير مبالغ كافية .

### ٣ ـ تقدير هذا النظام :

لا شك أن النظام الذى أخذ به قانون المحاماة فى مصر يعتبر خطوة هامة إلى الأمام . وهو لم يوضع بعد موضع التطبيق لصعوبة ذلك من الناحية العملية . وهو فى صورته الحالية أبعد ما يكون عن تحقيق هدف تقديم الخدمات القانونية لغير القادرين ماليا . ويمكن أن نبدى بالنسبة له الملاحظات التالية .

### اعتماد النظام على تبرع المحامين بخدماتهم :

من الملاحظ أن المكافأة التى يتقاضاها المحامون فى ظل النظام الحالى مكافأة رمزية فى غاية الضآلة لا تتناسب مع ارتفاع تكاليف المعيشة ومستواها وخاصة فى السنوات الأخيرة ، كما أنها لا تتكافأ مع المجهودات التى يبذلونها فى تقديم المعونة . والنظام فى حقيقته يقوم على فكرة تبرع المحامين بخدماتهم ، ولكن السؤال الذى يطرح نفسه هو : لماذا يتحمل المحامون وحدهم دون غيرهم عبء تقديم المعونة . وقد عالجت القوانين الأجنبية هذا النقص عن طريق إنشاء صندوق للمعونة القضائية يحصل منه المحامون الذين يقدمون المعونة على أتعاب معقولة ومناسبة . ففى القانون الانجليزى ، يحصل الوكيل

القانونى أو المحامى الذى يقدم المعونة القضائية على أتعاب تعادل ٩٠ ٪ من أتعابه العادية فى غير قضايا المعونة [١٤] .

**تقييد حرية الخصم المعان في اختيار محاميه :**

لا شك أن من العيوب الرئيسية فى النظام الحالى أن الخصم الذى يتقدم بطلب المعونة ليست له الحرية فى اختيار محاميه . فالمحامى يكلف بالقضية حسب دوره فى قائمة المحامين الذين يقبلون تقديم المعونة . وهذا يرجع إلى أن القانون لا يفترض أن كل محام لديه الرغبة أو القدرة على تقديم المعونة فى مقابل أتعاب زهيدة . وبعض القضايا الخاصة بغير القادرين ماليا قد تحتاج إلى خبرة وكفاءة محام معين بالذات .

**خروج الاستشارة القانونية عن نطاق المعونة :**

إعطاء المشورة والنصح القانونيين يعتبر من أهم الخدمات التى يؤديها المحامون للأشخاص العاديين . ولما كانت الوقاية خير من العلاج ، فان بعض الأشخاص إذا حصلوا على رأى قانونى سليم فى مرحلة مبكرة من النزاع ، يستطيعون الحصول على مكاسب أو تفادى أضرار محققة . والأشخاص غير القادرين ماليا ليس لديهم وعى كاف بحقوقهم ويترددون كثيرا قبل الحصول على استشارة محام عندما تقابلهم مشكلة قانونية . وفى القانون الانجليزى توجد العديد من الهيئات والمنظمات المتخصصة فى تقديم النصح والإرشاد للمواطنين أهمها مكاتب تقديم النصح للمواطنين ، وهى التى توجه الشخص الذى يحتاج إلى مساعدة قانونية إلى الوكيل القانونى الذى يستطيع أن يقدم له الخدمة القانونية المطلوبة . كذلك يوجد فى القانون الانجليزى نظام بمقتضاه يستطيع الشخص أن يحصل على خدمات قانونية ــ غير رفع الدعوى أو الدفاع فيها ــ فى حدود خمسة وعشرين جنيها . وهذه الخدمات تشمل تقديم الاستشارة فى مسألة قانونية أو كتابة خطابات أو طلبات أو تحرير مستندات قانونية [١٥] .

---

( ١٤ ) مؤلفنا : النظام القضائى الأنجليزى ، ص ٨٩ .
( ١٥ ) المرجع السابق ، ص ٨٣ - ٨٤ .

## المبحث الرابع
## مخاطر نظم المساعدة والمعونة القضائية

يمكن القول أن الاتجاه نحو تقديم المساعدة والمعونة القضائية لغير القادرين ماليا وكفالة الخدمات القانونية لهم دون مقابل أو فى مقابل زهيد تعتبر إحدى صور الأمان الاجتماعى شأنها فى ذلك شأن التأمينات الاجتماعية. وإذا كانت هذه المسألة لم تحظ بعد بالاهتمام أو بالتطبيق فى مصر، فان هذا لا يقلل من أهميتها ولا يستبعد أنها سوف تأخذ مكانها اللائق فى النظام القانونى المصرى فى الوقت المناسب. وتجربة التأمينات الاجتماعية فى مصر دليل على ذلك، فان البلاد المتقدمة سبقتنا إليها، وأخذنا بها فى مصر عندما سمحت الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وهكذا فإننا نتوقع تطورا هاما فى نظام المساعدة والمعونة القضائية المصرى فى السنوات المقبلة. ومن المهم أن ننبه إلى مخاطر المساعدة والمعونة القضائية لنعمل على تفاديها أو تجنبها قدر الامكان.

### تشجيع روح المخاصمة والتقاضي :

نظام المعونة قد يؤدى إلى التشجيع على المخاصمة والمشاحنة وتفشى نزعة التقاضى بحق أو بغير حق. وبدلا من أن يؤدى إلى نشر روح الاخاء والمودة بين الأفراد يؤدى إلى ازدياد عدد المنازعات وتكدس القضايا أمام المحاكم.

وهذا الاعتبار كان من أهم أسباب تأخير ظهور وتطور نظم المعونة القضائية. وفى الولايات المتحدة قام المحامون عن طريق مكاتب الجوار القانونية Nieghborhood Law Firms بدور كبير فى محاربة التفرقة العنصرية والأخذ بيد الفئات الضعيفة فى المجتمع فى كفاحها من أجل الحصول على مزايا وحقوق الفئات الأكثر قوة. ويعتقد البعض، قياسا على التجربة الأمريكية، أن نظم المعونة قد تشجع المحامين على تحريض المواطنين على المطالبة ورفع الدعاوى (١٥).

---

(١٦) المرجع السابق، ص ٨٦.

والحقيقة أن نجاح وتطور نظم المعونة يتوقف على أمرين لا غنى عنهما ، الأول : أن تكون القواعد القانونية عادلة غير مجحفة بحقوق طبقة أو فئة إجتماعية ، وأن يكون القانون بصفة عامة رحيما وزاخرا بمظاهر الرعاية للأشخاص ذوى المراكز الاجتماعية والاقتصادية الضعيفة . والأمر الثانى ، يتعين أن تكون أخلاقيات مهنة المحاماة على مستوى عال . وإذا تصرف المحامون فى قضايا المعونة على أساس أنها مجرد وسيلة للكسب دون مراعاة إعتبارات العدالة والحق ، فان هذا قد يؤدى إلى انهيار نظام المعونة القضائية .

**المساس بالطابع الحر لمهنة المحاماة :**

يخشى فى مرحلة ما إذا حدث توسع فى تقديم الخدمات القانونية إلى المواطنين غير القادرين أن يعهد بمهمة تقديم هذه الخدمات إلى مكاتب جماعية خاضعة بصورة أو أخرى لإدارة الحكومة ، أو إلى مكاتب يتقاضى فيها المحامون أجرا أو مرتبا ثابتا . وهذا من شأنه أن يقضى على الطابع الحر والمستقل لمهنة المحاماة أو ينتقص منه على الأقل .

وقد كان المشرع المصرى موفقاً غاية التوفيق عندما جعل تقديم المعونة القضائية داخلا فى مسئولية النقابة الفرعية للمحامين . وعند تطوير هذا النظام فى المستقبل يجب تجنب تحويل المحامين الذين يقدمون المعونة إلى موظفين أو شبه موظفين .

**العبء المالى :**

التوسع فى تقديم المعونة القضائية يتطلب موارد مالية كبيرة ، وليس من العدل أن تتحمل نقابة المحامين بكل أو معظم تكاليفها . وإذا طالبنا الدولة بتوفير كل الموارد المالية للمشروع فإن هذا قد يحمل فى طياته مساسا باستقلال مهنة المحاماة — ولذلك فإنه يجب تنويع موارد صندوق المعونة القضائية ، عن طريق مساهمة المعانين أنفسهم بما يتناسب مع مواردهم المالية ، وعن طريق إلزام الخصم الآخر غير المعان الذى يخسر القضية بالنفقات الفعلية للدعوى وليس بجزء منها فقط كما يحدث الآن .

# الباب الثانى

# المحـــاكم

نتناول فى هذا الباب تنظيم المحاكم المصرية واختصاصها ، ونمهد لذلك بدراسة التطور التاريخى للمحاكم ، وذلك لما تمثله الدراسة التاريخية من أهمية فى فهم النظام الحالى .

## الفصل الأول

## التطور التاريخى للمحاكم المصرية

منذ الفتح الإسلامى لمصر حتى غزو نابليون لها فى أواخر القرن الثامن عشر ، كانت مصر تخضع لنظام الشريعة الإسلامية [١] . وأدخل نابليون لأول مرة بعض النظم الجديدة التى لم تكن معروفة من قبل ، ولكنه أبقى بصفة عامة على نظام الشريعة الإسلامية الموجود من قبل [٢] . وعندما استقر الأمر لمحمد على فى بداية القرن التاسع عشر شرع فى اقتباس بعض النظم والقوانين الغربية ، وخاصة فى مجال العلاقات التجارية ، بسبب وجود عدد كبير من الأجانب فى مصر الذين كانوا يزاولون أعمالا مختلفة من بينها وأهمها الأعمال التجارية [٣] . وفى عهد اسماعيل ازداد نفوذ الأوروبيين واشتدت وطأة الامتيازات الأجنبية ، وانتهى الأمر إلى إنشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥ لتفصل فى القضايا بين الأجانب والمصريين ، وفى القضايا

---

(١) محمود بن عرنوس ، تاريخ القضاء فى الإسلام ، القاهرة ١٩٣٤ ، ص ٨ – ٩ .

(٢) عبد الفتاح السيد ، الوجيز فى المرافعات المصرية ( ١٩٢٤ ) الطبعة الثانية ، رقم ٣١ ، ص ٢٥ .

(٣) أحمد فتحى زغلول ، المحاماة (١٩٠٠) ، ص ١٥٩ .

فيما بين الأجانب (٤) . ووضع اسماعيل مشروعا لمحاكم مصرية جديدة لتفصل فى قضايا المصريين ، ولكن هذا المشروع لم يطبق بسبب ظروف الثورة العرابية (٥) ، ولكن بعد الاحتلال الانجليزى لمصر فى عهد توفيق ، أنشئت المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣ (٦) . وبانشاء هذه المحاكم تقلص اختصاص المحاكم الشرعية ، وبعد أن كانت هى المحاكم صاحبة الاختصاص العام والشامل ، أصبح إختصاصها قاصرا على مسائل الأحوال الشخصية والوقف (٧) . وبالنسبة للمصريين غير المسلمين كانت تفصل فى منازعاتهم الخاصة بالأحوال الشخصية محاكم ذاتية كان يطلق عليها المجالس الملية ، وكان عددها يبلغ أربعة عشر مجلسا (٨) . وهكذا بدأ القرن العشرون وفى مصر عدد كبير من المحاكم ، لكل منها إختصاص محدود ، وكان هذا من شأنه تعقيد الأمور لما كان يؤدى إليه بالضرورة من وجود تنازع فى الاختصاص وتضارب وتناقض فى الأحكام (٩) .

ويلاحظ بصفة عامة على تطور النظام القضائى المصرى خلال القرن التاسع عشر عدة أمور ، الأول : أن المحاكم الشرعية ظلت قائمة على الرغم من تناقص اختصاصها وولايتها ، وكان لذلك أثره فى استمرار دراسة الشريعة الإسلامية واستمرار تأثيرها بشكل أو بآخر فى النظام القانونى المصرى . وقد بذلت محاولات جادة لرفع مستوى أداء المحاكم الشرعية والإرتقاء بقضائها ، وقد أشرف على ذلك — لفترة من الزمن — العلامة الشيخ محمد عبده (١٠) . الثانى : أن مصر — رغم تبعيتها من الناحية

---

(٤) عبد الحميد بدوى ، أثر الامتيازات فى القضاء والتشريع فى مصر ، الكتاب الذهبى للمحاكم الأهلية ، الجزء الأول (١٩٣٧) ، ص ١ .

(٥) أحمد فتحى زغلول ، المحاماة ، ص ٢١٩ .

(٦) الكتاب الذهبى للمحاكم الأهلية ، الجزء الأول (١٩٣٧) ، ص ٩٩ .

(٧) محمود بن عرنوس ، ص ٢٠٢ .

(٨) محمد حامد فهمى ، المرافعات المدنية والتجارية (١٩٤٠) ، رقم ٢٦٥ ، ص ٢٨٣

(٩) رمزى سيف ، رقم ٢٢ ، ص ٣٧ .

(١٠) محمود بن عرنوس ، ص ٢٢٣ .

السياسية للخلافة العثمانية ، تلك التبعية التى لم تنته رسميا إلا باندلاع الحرب العظمى سنة ١٩١٤ ، لم تخضع خضوعا كاملا للقوانين العثمانية ، كما أنها لم تخضع للنظم القضائية العثمانية . وهذا ما يفسر أن مجلة الأحكام العدلية لم تطبق فى مصر كما طبقت فى غيرها من بلاد الشرق العربى ( سوريا ولبنان وفلسطين والعراق والأردن ) (١١) . الثالث : أن مصر اتجهت نحو فرنسا للاقتباس من نظمها وقوانينها ، وهذا ما يفسر أن القانون الفرنسى هو أكثر القوانين الأجنبية تأثيرا فى القانون المصرى (١٢) . ويلى القانون الفرنسى مباشرة فى مدى قوة التأثير القانون الايطالى وخاصة فى نطاق المرافعات (١٣) . وعلى الرغم من وجود الاحتلال الانجليزى لمصر ، فان النظم القضائية والقانونية المصرية لم تتأثر بالنظم الانجليزية إلا فى أضيق الحدود ، كما أن الثقافة القانونية الانجليزية فى مصر كانت محدودة الانتشار (١٤) .

وبعد اشتداد عود الحركة الوطنية المصرية وحصول مصر على الاستقلال سنة ١٩٢٣ ، نجح المصريون فى مسعاهم نحو الغاء الامتيازات الأجنبية وربيبتها المحاكم المختلطة ، وحددت معاهدة مونترو المعقودة سنة ١٩٣٧ بين مصر والدول الممتازة إثنتى عشر سنة كفترة انتقالية لإلغاء المحاكم المختلطة (١٥) ، وبالفعل ألغيت هذه المحاكم وتوقفت عن العمل فى سنة ١٩٤٩ .

وكان النظام القضائى المصرى منذ إنشائه فى صورته الحديثة يأخذ بنظام القضاء الموحد ، بمعنى أنه لم يكن يأخذ بنظام القضاء الإدارى . ولكن فى سنة ١٩٤٦ صدر أول قانون خاص بمجلس الدولة وأخذ بنظام ازدواج

---

(١١) محمود بن عرنوس ، ص ١٩٧ .

(١٢) عبد الحميد أبو هيف ، الطبعة الثالثة ( ١٩٢١ ) ، رقم ١٩ ، ص ١٥ .

(١٣) المرجع السابق ، رقم ١٦ ، ص ٣٨ .

(١٤) محمد كامل مرسى ، كلية الحقوق ، الكتاب الذهبى للمحاكم الأهلية ، الجزء الأول (١٩٣٧) ، ص ٤٢٠ .

(١٥) محمد حامد فهمى ، رقم ٢١ ، ص ٢١٢ .

القضاء على الطريقة الفرنسية . وصدرت قوانين خاصة بمجلس الدولة سنة ١٩٤٩ وسنة ١٩٥٥ وسنة ١٩٥٩ وآخرها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (١٦) .

وقد ظل قضاء الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين وغير المسلمين فترة طويلة مستقلا ومنفصلا عن القضاء العادى . وأخيرا رأى المشرع أن يضع حدا لذلك ، فأصدر قانون الغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية رقم ٤٦٣ لسنة ١٩٥٥ ، وأصبحت الجهة المختصة بمنازعات الأحوال الشخصية هى المحاكم العادية (١٧) .

وفى سنة ١٩٦٩ أصدر المشرع قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ وجعلها مختصة بصفة أساسية وحدها دون غيرها بنظر الطعون بعدم دستورية القوانين التى تقدم أمام المحاكم الأخرى (١٨) . وعندما صدر بعد ذلك دستور سنة ١٩٧١ نص فى المواد ١٧٤ — ١٧٨ على إنشاء محكمة دستورية عليا تكون مهمتها الأساسية رقابة دستورية القوانين . ولم يصدر بعد إلى الآن القانون الخاص بهذه المحكمة ، ولاتزال المحكمة العليا المنشأة سنة ١٩٦٩ قائمة تمارس وظيفتها وفقاً للقانون المنشىء لها . وقد تقدمت الحكومة أخيرا بمشروع قانون خاص بالمحكمة الدستورية العليا ، وهو الآن موضع مناقشة مستفيضة بين رجال القانون .

ونخلص من هذا العرض التاريخى السريع أنه توجد فى مصر الآن ثلاث جهات قضائية :

أولا : جهة القضاء العادى ، واختصاصها يشمل المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والجنائية .

---

(١٦) سليمان الطماوى ، دروس فى القضاء الإدارى ، (١٩٧٦) ، ص ٥٥ — ٥٦ .
(١٧) أنور العمروسى ، أصول المرافعا الشرعية ١٩٧١ ، ص ٦٦ .
(١٨) طه أبو الخير ، حرية الدفاع ١٩٧١ ، ص ٧٢٦ .

ثانياً : جهة القضاء الإدارى ، واختصاصها يشمل المنازعات الإدارية .

ثالثاً : جهة القضاء الدستورى ، واختصاصها يشمل المنازعات الدستورية (رقابة دستورية القوانين) .

وتتكون المحاكم التابعة لجهة القضاء العادى من محاكم أول درجة وهى المحاكم الجزئية والمحاكم الإبتدائية ، ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض (م ١ من قانون السلطة القضائية) .

# الفصل الثانى

## محاكم أول درجة

محاكم أول درجة فى القانون المصرى هى المحاكم الجزئية والمحاكم الإبتدائية . ولا توجد محاكم شعبية فى القانون المصرى كما هو الأمر فى القانون الانجليزى والقانون السودانى . ومع ذلك فقد عرف المشرع المصرى نظام محاكم الأخطاط فى الفترة من سنة ١٩١١ إلى سنة ١٩٣٠ وكانت محاكم شعبية بالمعنى الصحيح .

ولما كانت القضايا تتفاوت فى الأهمية وفى الصعوبة ، فقد أوجد المشرع مستويين من محاكم أول درجة : المستوى الأول ، هو المحكمة الجزئية ، وقد سميت كذلك لأنها تختص بالقضايا البسيطة أو قليلة الأهمية . المستوى الثانى : هو المحكمة الإبتدائية . وهذه المحكمة تسمى فى العمل بالمحكمة الكلية لأنها تختص بالقضايا المعقدة أو كبيرة الأهمية . والمحكمة الكلية هى المحكمة الاستئنافية بالنسبة لأحكام المحكمة الجزئية .

ويلاحظ أن الوحدة الرئيسية فى النظام القضائى المصرى هى المحكمة الإبتدائية وليس المحكمة الجزئية ، وذلك لأن المحكمة الجزئية هى جزء من المحكمة الإبتدائية ، ورئيس المحكمة الإبتدائية يرأس المحاكم الجزئية الداخلة

فى نطاقها . والقضاة يعينون بالمحكمة الإبتدائية ، وينتدبون للعمل بالمحاكم الجزئية بقرار من الجمعية العمومية للمحكمة الإبتدائية ( م ٣٠ ـ د سلطة قضائية . وإذا قيل فى العمل قاض ابتدائى أو قاض جزئى ، فالمقصود بذلك المحكمة الجزئية أو المحكمة الجزئية ، لأن القاضى الذى يعمل بالمحكمة الجزئية هو أحد قضاة المحكمة الإبتدائية .

### ١ ـ المحكمة الجزئية :

تمـــارس المحكمة الجزئية وظيفتها داخل نطاق الاختصاص المكانى للمحكمة الإبتدائية . وإنشاء المحكمة الجزئية وتعيين مقرها وتحديد دائرة اختصاصها يكون بقرار من وزير العدل (م ١١ ـ ١ سلطة قضائية) . وتشكل المحكمة الجزئية من قاض واحد ( م ١٤ سلطة قضائية ) .

وتوجد المحاكم الجزئية عادة فى مراكز أو أقسام المحافظات . وتنعقد المحكمة فى المقر المحدد فى قرار وزير العدل بانشائها . ويجوز أن تنعقد خارج المقر إذا دعت إلى ذلك حاجة العمل ، وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الإبتدائية ( م ١١ ـ ٢ سلطة قضائية ) ، ولكن ذلك قلما يحدث .

ويجوز لوزير العدل أن يصدر قرارا ـ بعد موافقة الجمعية العمومية للمحكمة الإبتدائية ـ بانشاء محاكم جزئية متخصصة للنظر فى نوع معين من القضايا ( م ١٣ سلطة قضائية ) . وقد أصدر الوزير قرارين بانشاء محكمتين جزئيتين تجاريتين فى القاهرة والاسكندرية ، وعدة قرارات بانشاء محاكم لشئون العمال فى القاهرة والاسكندرية وبعض المدن الأخرى . وهذه المحاكم المتخصصة لها اختصاص نوعى بالدعاوى التى خصصت لها ، ويجوز أن يدفع أمامها بعدم الاختصاص النوعى ، إذا كانت الدعوى المرفوعة أمامها تخرج عن نوع الدعاوى الذى خصصت له ، فهى ليست مجرد تقسيم للعمل مما يتعلق بالتنظيم الإدارى كما هو الأمر بالنسبة للدوائر المخصصة لنظر نوع معين من الدعاوى .

ويوجد نوعان من المحاكم الجزئية لهما اختصاص نوعى بنص القانون هما محكمة الأمور المستعجلة ومحكمة التنفيذ .

**محكمة الأمور المستعجلة :**

يفرق قانون المرافعات فى المادة ٤٥ بين المدينة التى بها مقر المحكمة الإبتدائية وخارج هذه المدينة . ففى نطاق المدينة التى يوجد بها مقر المحكمة الإبتدائية يندب أحد قضاتها لممارسة اختصاص محكمة الأمور المستعجلة . وفى خارج هذه المدينة تقوم المحكمة الجزئية بوظيفة محكمة الأمور المستعجلة . واختصاص محكمة الأمور المستعجلة اختصاص نوعى ، بمعنى أنه يتعين عليها أن تحكم بعدم الإختصاص إذا تبين أن القضية غير مستعجلة .

ولكن اختصاص محكمة الأمور المستعجلة ليس اختصاصا قاصرا ، بمعنى أنها لا تختص « وحدها دون غيرها » بالقضايا المستعجلة ، إذ أن أية محكمة « موضوع » أخرى تختص بالطلبات المستعجلة إذا رفعت إليها بطريق التبعية . فمحكمة الموضوع تختص بالموضوع وتختص كذلك بالطلبات المستعجلة التابعة للطلبات الموضوعيه . ومحكمة الأمور المستعجلة تختص بالطلبات المستعجلة فقط .

**محكمة التنفيذ :**

استحدث قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٦٨ نظام محكمة التنفيذ ، وجعلها مختصة وحدها دون غيرها بمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية . ( م ٢٧٤ و م ٢٧٥ ) . وهذا الإختصاص بمنازعات التنفيذ لا تشارك فيه محكمة التنفيذ أية محكمة أخرى ، وذلك بطبيعة الحال ما لم ينص القانون على إعطاء الإختصاص بمنازعة معينة من منازعات التنفيذ إلى محكمة أخرى غير محكمة التنفيذ .

ومحكمة التنفيذ توجد فى مقر كل محكمة جزئية ( م ٢٧٤ ) ، وهذا الحكم مطلق ، ويؤدى إلى تعدد محاكم التنفيذ فى دائرة المدينة التى يوجد بها مقر المحكمة الإبتدائية .

## ٢ ـ المحكمة الابتدائية :

تنشأ المحكمة الإبتدائية وتعين دوائر اختصاصها بقانون ( م ١٠ سلطة قضائية ) . ومقر المحكمة الإبتدائية هو عواصم المحافظات ( م ٩ سلطة قضائية ) . ومعظم عواصم المحافظات بها محكمة إبتدائية ، فيما عدا محافظات سيناء والبحر الأحمر والوادى الجديد ومطروح . وتوجد فى القاهرة محكمتان إبتدائيتان هما محكمة شمال القاهرة ومحكمة جنوب القاهرة [١] . ويجوز عند الضرورة أن تنعقد المحكمة الإبتدائية خارج مقرها فى أى مكان فى داخل نطاق اختصاصها وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة ( م ٩ سلطة قضائية ) .

وتتكون المحكمة الإبتدائية من عدد كاف من الرؤساء بالمحكمة والقضاة . ويرأسها أحد مستشارى محكمة الاستئناف التى تقع بدائرتها المحكمة الإبتدائية . وينتدب هذا المستشار لمدة سنة واحدة بقرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ( م ٩ سلطة قضائية ) .

وتمارس المحكمة عملها عن طريق الدوائر . ويرأس كل دائرة رئيس المحكمة أو أحد الرؤساء بالمحكمة ، وعند الضرورة يجوز أن يرأس الدائرة أحد القضاة بالمحكمة ( م ٩ سلطة قضائية ) . وتشكل كل دائرة من ثلاثة أعضاء (م ٩ سلطة قضائية) ، وذلك سواء أكانت الدائرة منعقدة كمحكمة أول درجة أم كمحكمة ثانى درجة .

وتقسيم المحكمة إلى دوائر عمل إدارى بحت ، ولا يترتب عليه إعطاء الدائرة اختصاصا نوعيا بنظر نوع معين من القضايا . وتوزيع القضايا على الدوائر من اختصاص الجمعية العمومية للمحكمة ( م ٣٠ ـ ب سلطة قضائية ) .

---

( ١ ) فتحى والى ، مبادىء القضاء المدنى ، رقم ١٣٧ ، ص ٢٥٨ .

# الفصل الثالث

## محاكم ثانى درجة

المحاكم الاستئنافية فى القانون المصرى هى المحاكم الإبتدائية ومحاكم الاستئناف . فالمحكمة الإبتدائية تقوم بوظيفة المحكمة الاستئنافية بالنسبة لأحكام المحاكم الجزئية (م ٤٧ مرافعات) . ومحكمة الاستئناف تقوم بوظيفة المحكمة الاستئنافية بالنسبة لأحكام المحكمة الإبتدائية (م ٤٨ مرافعات) . ولا يوجد استئناف مباشر من المحكمة الجزئية إلى محكمة الاستئناف إلا بالنسبة لاستئناف أحكام محكمة التنفيذ فى منازعات التنفيذ الموضوعية التى تزيد قيمتها على مائتين وخمسين جنيها (م ٢٧٧ - ١ مرافعات) .

وتنشأ محاكم الاستئناف وتعين دائرة اختصاصها بقانون (م ١٠ سلطة قضائية) . وتوجد محاكم استئناف فى كل من القاهرة والاسكندرية وطنطا والمنصورة والاسماعيلية وبنى سويف وأسيوط . وتنعقد محاكم الاستئناف فى مقارها . ولما كانت بعض محاكم الاستئناف يشمل اختصاصها أكثر من محافظة ، مثل محكمة استئناف أسيوط التى يشمل اختصاصها محافظات أسيوط وسوهاج وقنا وأسوان ، فقد أجاز القانون تأليف دائرة استئنافية بصورة دائمة فى أحد مراكز المحاكم الإبتدائية بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأى الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف (م ٦ سلطة قضائية) . ويجرى العمل على إطلاق اسم المأمورية على هذه الدائرة الاستئنافية . ومثال ذلك تسمى الدائرة الاستئنافية بدمياط ، محكمة استئناف المنصورة ، مأمورية دمياط ، وتسمى الدائرة الاستئنافية بقنا ، محكمة استئناف أسيوط ، مأمورية قنا .

وبالإضافة إلى ما تقدم يجوز أن تنعقد محكمة الاستئناف فى أى مكان آخر غير مقرها ، فى داخل دائرة اختصاصها ، أو خارج هذه الدائرة ،

وذلك عند الضرورة ، بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة (م ٦ سلطة قضائية) .

وتتكون محكمة الاستئناف من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس ومن رؤساء الدوائر والمستشارين (م ٦ سلطة قضائية) . وتؤدى المحكمة عملها عن طريق تقسيمها إلى دوائر ، وتشكل كل دائرة من ثلاثة مستشارين (م ٦ سلطة قضائية) . ويرأس الدائرة رئيس المحكمة أو أحد نوابه أو أحد المستشارين . وتقسيم المحكمة إلى دوائر وتوزيع العمل بينها هو مسئولية الجمعية العمومية للمحكمة (م ٣٠ أ ، ب سلطة قضائية) ، وهو عمل إدارى بحت ولا يترتب عليه أى اختصاص نوعى .

# الفصل الرابع

# محكمة النقض

محكمة النقض هى المحكمة المختصة بتوحيد تفسير القانون والإشراف على تطبيقه تطبيقا سليما ، وهى أعلى محكمة فى جهة القضاء العادى . وهى أساسا محكمة قانون ولا تفصل فى موضوع القضية إلا على سبيل الاستثناء .

وتوجد محكمة نقض واحدة مقرها مدينة القاهرة (م ٢ سلطة قضائية) . ولم يتضمن القانون أية إشارة إلى جواز عقدها خارج هذا المقر .

وتتكون محكمة النقض من رئيس ومن عدد كاف من نواب الرئيس والمستشارين . وتقسم إلى دوائر لنظر المواد الجنائية ودوائر لنظر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والمواد الأخرى (م ٣ سلطة قضائية) . وتشكل كل دائرة من خمسة مستشارين ، ويرأسها رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه ، ويجوز عند الاقتضاء أن يرأس الدائرة أقدم المستشارين بها (م ٣ سلطة قضائية) .

وتوجد بمحكمة النقض تشكيلات خاصة هى الهيئة العامة للمواد الجنائية والهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها ، والهيئتان العامتان المجتمعتان .

وتشكل كل هيئة عامة من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه . وتختص بالنظر فى العدول عن مبدأ قررته أحكام سابقة صادرة من الدوائر التابعة للهيئة . والقرار بالعدول يجب أن يصدر بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل ( م ٤ سلطة قضائية ) .

وتشكل الهيئتان العامتان المجتمعتان من إثنين وعشرين مستشارا ويرأسهما رئيس المحكمة أو أقدم نوابه ، وتختص بالنظر فى العدول عن مبدأ قررته أحكام سابقة صادرة من دوائر تابعة لهيئة أخرى ، كأن ترغب دائرة مدنية أو دائرة أحوال شخصية فى العدول عن مبدأ قررته الدوائر الجنائية . ويصدر القرار بالعدول بأغلبية أربعة عشر عضوا على الأقل ( م ٤ سلطة قضائية ) .

وترتيب وتشكيل الدوائر والهيئات ، وتوزيع القضايا على الدوائر المختلفة تختص به الجمعية العامة للمحكمة ( م ٣٠ أ ــ و ب سلطة قضائية ) .

## الفصل الخامس

# الاختصاص الولائى لجهة المحاكم

### ١ ــ التفرقة بين الاختصاص المدنى والاختصاص الجنائى لجهة المحاكم :

المحاكم إذا أطلقت بغير تخصيص يقصد بها المحاكم التابعة لجهة القضاء المدنى والجنائى ، ويطلق عليها فى بعض الأحيان المحاكم العادية أو المحاكم القضائية تمييزا لها عن المحاكم التابعة لجهة قضائية أخرى . ولهذه الملاحظة اللغوية أهميتها ، فهى تكشف عن حقيقة أساسية فى نظامنا القضائى وهى أن

هذه المحاكم هي ذات الولاية العامة ، فهي على حد تعبير المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية تختص « بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص » ، فالأصل إذن هو اختصاص جهة القضاء العادي ، واختصاص الجهات القضائية الأخرى هو الاستثناء .

ويلاحظ أن المحاكم العادية لها اختصاص مدنى وتجارى واختصاص بالأحوال الشخصية والمواد الأخرى واختصاص جنائى . وقد درسنا فيما سبق ترتيب المحاكم بالنسبة للاختصاص المدنى وما فى حكمه ، وتركنا جانبا ترتيب المحاكم فيما يتعلق بالاختصاص الجنائى ، باعتبار أن هذا الموضوع يدخل فى دراسة قانون الإجراءات الجنائية ولا يدخل فى نطاق دراسة قانون المرافعات المدنية [1] . ويكفى هنا أن نشير إلى أن المحكمة الجزئية تقابلها محكمة الجنح ، وإلى أن المحكمة الإبتدائية تقابلها محكمة الجنح المستأنفة وإلى أن محكمة الاستئناف تقابلها محكمة الجنايات . ولكن هذه الأخيرة تختلف عن محكمة الاستئناف فى أن إختصاصها بالنظر فى الجنايات اختصاص إبتدائى ونهائى فى نفس الوقت ، بمعنى أن الفصل فى الجنايات يتم على درجة واحدة وليس على درجتين كما هو الأمر بالنسبة للجنح وبالنسبة لكثير من القضايا المدنية وما فى حكمها من القضايا التجارية وقضايا الأحوال الشخصية والقضايا الأخرى . وتوزيع القضايا بين المحاكم المدنية والمحاكم الجنائية يتعلق بأسس التنظيم القضائى الجوهرية ويتعلق بالنظام العام . ويتشدد المشرع فى منح الاختصاص الجنائى للمحاكم المدنية ، فلا يمنحه لها إلا فى أضيق الحدود ، مثل اختصاصها بالفصل فى جرائم الجلسات . وعلى خلاف ذلك يتوسع المشرع فى منح الاختصاص المدنى للمحاكم الجنائية ، فيمنحها الاختصاص بنظر الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة ( م ٢٥١ إجراءات جنائية ) . ودراسة الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة واختصاص المحاكم الجنائية بها تشكل جزءا هاما من قانون الإجراءات

---

( ١ ) أنظر فى تنظيم القضاء الجنائى : رؤوف عبيد ، مبادىء الإجراءات الجنائية ، الطبعة ٧ ، ١٩٦٨ ، ص ٤٦٢ .

الجنائية ولم تجر العادة بتناولها فى قانون المرافعات المدنية . ومن أهم أوجه الصلة بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية أن الدعوى المدنية لا يفصل فيها إلا بعد الفصل فى الدعوى الجنائية ، سواء رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية باعتبارها تابعة لها أو رفعت الدعوى المدنية على استقلال أمام المحكمة المدنية قبل أو بعد رفع الدعوى الجنائية ( م ٢٦٥ إجراءات جنائية ) . وهذا ما يعبر عنه بالعبارة التقليدية : « الجنائى يوقف المدنى بحالته » le criminel tient le civil en état . ومن ناحية أخرى إذا صدر حكم جنائى بالإدانة أو بالبراءة على أساس ثبوت أو عدم ثبوت الواقعة وإسنادها إلى المتهم ، فهذا الحكم يقيد القاضى المدنى ولا يستطيع أن يخالفه ويعتبر حجة فى مواجهته ( م ٤٥٦ إجراءات ) . ولكن إذا صدر حكم جنائى بالبراءة على أساس عدم ثبوت الواقعة أو إسنادها إلى المتهم ، وطعن فيه المدعى بالحق المدنى ، ولم تطعن فيه النيابة العامة ، فان المحكمة الجنائية التى تنظر الطعن ، تستطيع أن تحكم بالتعويض ، ولا يعتبر ذلك منها مخالفة لمبدأ حجية الشىء المقضى ، وليس صحيحا أن أساس ذلك اختلاف موضوع الدعويين الجنائية والمدنية ، لأنه لو كان ذلك صحيحا لاستطاعت المحكمة المدنية أن تحكم بالتعويض بعد صدور حكم نهائى بالبراءة من المحكمة الجنائية على أساس عدم ثبوت الواقعة أو إسنادها إلى المتهم ، وهو ما لم يقل به أحد ، لمخالفته لصريح نص المادة ٤٥٦ إجراءات [٢] .

## ٢ - المسائل التى تخرج من اختصاص اية جهة قضائية :

وثمة مسائل تخرج من اختصاص جميع جهات القضاء سواء أكانت جهة المحاكم أم جهة المحاكم الإدارية أم الدستورية . وهذه المسائل هى التى يطلق عليها « أعمال السيادة » . وقد نصت على هذا المبدأ المادة ١٧ / ١ من قانون السلطة القضائية : « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير

---

( ٢ ) أنظر فى هذا الموضوع بصفة عامة : الدكتور أدوارد غالى الذهبى « بعض مشكلات التطبيق القضائى لقاعدة الجنائى يوقف المدنى » ، مجلة المحاماة ، السنة ٥٧ ( ١٩٧٧ ) ، العددان السابع والثامن ، ص ١٣٨ .

مباشرة فى أعمال السيادة » والمادة ١١ من قانون مجلس الدولة : « لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » .

ويرى الفقه والقضاء أن أعمال السيادة هى تلك الأعمال التى تتعلق بعلاقات الدولة مع غيرها من الدول الأجنبية ، وعلاقات السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية فيما بينها والتى يغلب عليها الطابع السياسى [٣] . ودراسة هذا الموضوع بالتفصيل تدخل فى نطاق القانون الإدارى [٤] .

**٣ ـ المسائل التى تخرج من نطاق اختصاص جهة المحاكم :**

القضايا التى تخرج من الاختصاص الولائى لجهة المحاكم هى التى ينص الدستور أو القانون على دخولها فى نطاق ولاية جهة قضائية أخرى .

**( ١ ) المنازعات الادارية :**

أنشىء مجلس الدولة فى مصر سنة ١٩٤٦ ومنحه المشرع اختصاصا محدودا فى بادىء الأمر بنظر بعض المنازعات الإدارية ، ثم توسع المشرع فى القوانين اللاحقة فى مدى اختصاص مجلس الدولة بهذه المنازعات . واستحدث دستور سنة ١٩٧١ نصا جديدا لم يكن له مقابل فى الدساتير السابقة يقضى بأن « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى » . وعندما صدر قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ سنة ١٩٧٢ نص فى المادة العاشرة من أولا إلى ثالث عشر على المنازعات التى يختص بها مجلس الدولة على وجه التحديد . وأضاف فى الفقرة رابع عشر حكما جديدا هو « سائر المنازعات الإدارية » . وقد استخلص البعض من هذه التطورات

---

( ٣ ) المحكمة العليا ، ٧ مايو ١٩٧٧ ، رقم ٨ س ٧ ق دستورية .

( ٤ ) انظر : عبد المنعم جيرة ، ص ١٣٣ الذى يرى أن المادتين ١٧ من قانون السلطة القضائية و ١١ من قانون مجلس الدولة تخالفان الدستور .

فى الصياغة التشريعية أو اختصاص مجلس الدولة بالمنازعات الإدارية اختصاص أصيل ، وليس مجرد استثناء أو اقتطاع من اختصاص جهة المحاكم [٥] .

والواقع أنه يجب أن نفرق بين سلطة المحكمة واختصاصها . فمحاكم جهة القضاء العادى لم تكن لها فى ظل تقاليد القانون الفرنسى والتى أخذ بها القانون المصرى أية سلطة فى إلغاء القرارات الإدارية ، فهذه السلطة حرم منها القضاء العادى تأثرا بذكرى المحاكم والبرلمانات فى العهد السابق على الثورة الفرنسية . وعندما نشأ القضاء الإدارى منح هذه السلطة إبتداء ولم تكن ثابتة لأية محكمة من قبل . أما التعويض عن القرار الإدارى الباطل فهو فى ذاته من الممكن أن يدخل فى سلطات المحاكم العادية التابعة لجهة المحاكم . وبالنسبة لهذه السلطات من الممكن أن نتكلم عن توزيع للاختصاص بين المحاكم العادية ومحاكم مجلس الدولة . ولذلك لم يكن غريبا أن يطلق فى العمل على القضاء الإدارى « قضاء الإلغاء » باعتبار أن سلطة الإلغاء هى التى تميز فعلا القضاء الإدارى عن القضاء العادى .

ودراسة المنازعات الإدارية التى تدخل فى نطاق اختصاص محاكم مجلس الدولة وتخرج من اختصاص محاكم جهة القضاء العادى تعتبر من موضوعات القانون الإدارى [٦] . ويكفى هنا أن نشير ، ونحن بصدد دراستنا فى قانون المرافعات ، إلى أنه يوجد بالضرورة تداخل بين اختصاص هاتين الجهتين القضائيتين ، وذلك لصعوبة وضع معيار جامد ومحدد لتوزيع الولاية بينهما [٧]. ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ١٧ من قانون السلطة

---

( ٥ ) أنظر على سبيل المثال : عبد العزيز البديوى ، المرافعات المدنية والتجارية كمصدر للمرافعات الإدارية ، المحاماة ، العددان الثالث والرابع سنة ١٩٥٧ ( ١٩٧٧ ) ، ص ١٠٩ .

( ٦ ) انظر : سليمان الطماوى ، دروس فى القضاء الإدارى ، ص ٨٨ .

( ٧ ) ومن الأمثلة الحديثة فى قضاء المحكمة العليا بوصفها محكمة تنازع اختصاص : المنازعات بشأن عقد تركيب تليفون تدخل فى اختصاص القضاء العادى لأن العقد ليس عقدا إداريا ( المحكمة العليا ، ٥ فبراير ١٩٧٧ ، رقم ٩ س ٧ ق تنازع ) ؛ الطعن فى قرارات نادى رياضى يكون أمام المحاكم العادية لأنه هيئة خاصة ذات نفع عام وليس شخصا من أشخاص القانون العام ( المحكمة العليا ، ٥ فبراير ١٩٧٧ ، رقم ٢ س ٧ ق تنازع ) .

القضائية من أن للمحاكم العادية ، دون أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه أن « ١ – تفصل فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك ؛ ٢ – فى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون حق النظر فيها ».

وهذا النص على أى حال يصلح أساسا لمبدأ اختصاص القضاء العادى بالمنازعات المتعلقة بالملكية الفردية [٨] . ومن تطبيقات هذا المبدأ اختصاص جهة القضاء العادى بمنازعات الحجز الإدارى [٩] ، واختصاصه بالتعويض عن أعمال الغصب [١٠] . كذلك من المبادىء التقليدية أن القضاء العادى هو المختص بالمنازعات المتعلقة بحالة الشخص وأهليته وحريته الشخصية[١١] . ولكن يستثنى من هذا المبدأ دعاوى الجنسية بصريح نص المادة ١٠ سابعاً من قانون مجلس الدولة [١٢] .

ولما كانت المنازعات الخاصة بالضرائب تتصل اتصالا وثيقا بالملكية الفردية ، فإنه من الأنسب أن تكون خاضعة لاختصاص جهة المحاكم . وهذا ما يسير عليه العمل إلى الآن . ولكن قانون مجلس الدولة ينص فى المادة العاشرة (سادسا) على اختصاص محاكم المجلس بنظر الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة . ولم يصدر هذا القانون إلى الآن ، ولذلك فان منازعات الضرائب والرسوم لاتزال من الناحية العملية خاضعة لاختصاص محاكم جهة القضاء العادى [١٣] .

---

(٨) سليمان الطماوى ، ص ٣٨ .

(٩) رمزى شيف ، رقم ١٥٢ ، ص ١٩٠ .

(١٠) محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب ، قضاء الأمور المستعجلة ، الطبعة السادسة ، رقم ١٦٣ ، ص ٢٦٩ .

(١١) سليمان الطماوى ، ص ٣٨ .

(١٢) سليمان الطماوى ، ص ١١٢ .

(١٣) سليمان الطماوى ، ص ١١٧ .

**(ب) المنازعات الدستورية :**

كانت المحاكم فى مصر قبل العمل بقانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ تمارس الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الامتناع عن تطبيق القوانين التى ترى أنها مخالفة للدستور . وهذه الرقابة رقابة « إمتناع » وليست رقابة « إلغاء » . وكانت ثابتة لجميع المحاكم التابعة لجميع جهات القضاء ، وتمارس عن طريق إبداء الدفع بعدم الدستورية فى دعوى قائمة بالفعل وليس بطريق الدعوى الأصلية .

وقد أحدث قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ عدة تغيرات هامة فى هذا النظام . فالمحكمة العليا وحدها دون غيرها أصبحت هى المختصة برقابة دستورية القوانين . وأصبحت المحكمة تملك سلطة إلغاء القانون المخالف للدستور . ولكن المحكمة لا تستطيع أن تمارس هذه الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية ، بل تمارسها عن طريق الإحالة إليها من المحكمة التى أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية ( م ٤ , ١ ) [١٤] .

وقد أعطى قانون المحكمة العليا لها سلطة تفسير النصوص القانونية بناء على طلب وزير العدل ، وذلك إذا وجد مبرر لهذا الطلب بسبب « طبيعتها أو أهميتها » ، وصولا إلى « ضمان وحدة التطبيق القانونى » ( م ٤ , ٢ ) . وهذه السلطة لها خطورتها البالغة ، لأنها من الممكن أن تكون أداة فى يد الحكومة تستخدمها للفصل فى منازعة معينة بطريقة معينة وفق التفسير المحقق لرغبتها ، سالبة بذلك اختصاصا أصليا وثابتا للمحاكم الأخرى فى تفسير القوانين ونصوصها . ويخشى أن يكون وزير العدل مدفوعا عند تقدمه بطلب التفسير بعوامل سياسية بحتة لا يصح اقحامها فى تفسير القوانين . فضلا عن أن محكمة النقض ، على رأس محاكم جهة المحاكم ، والمحكمة الإدارية العليا ، على رأس محاكم مجلس الدولة ، لها وظيفة « ضمان وحدة التطبيق القانونى » كل فى مجال ولايته ، مما يغنى عن الحاجة إلى أن يعهد إلى المحكمة العليا بهذه المهمة .

---

( ١٤ ) المحكمة العليا ١١ ديسمبر ١٩٧٦ ، رقم ١٤ س ٥ ق دستورية .

ونأمل أن يراعى مجلس الشعب هذه الاعتبارات عند وضعه القانون المنظم للمحكمة الدستورية العليا إعمالا لحكم المادة ١٧٤ من الدستور (٥) .

**(جـ) مسائل متفرقة :**

أعطى قانون المحكمة العليا لها الاختصاص بنظر مسائل تدخل بطبيعتها فى اختصاص جهة القضاء العادى أو جهة القضاء الإدارى حسب الأحوال . وعلى وجه التحديد وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم فى المنازعات المتعلقة بالنظام العام ، وذلك إذا كان تنفيذ الحكم من شأنه الإضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الإخلال بسير المرافق العامة (م ٤ / ٣) .

ويمكن القول أيضاً أن اختصاص هيئات التحكيم فى منازعات القطاع العام وفقاً للمادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ من شأنه أن يجعل منها جهة قضائية استثنائية قائمة بذاتها ، لأنها غير خاضعة لرقابة المحاكم العادية أو لرقابة محاكم مجلس الدولة . ويختلف بذلك التحكيم فى منازعات القطاع العام عن التحكيم العادى الذى تنظمه نصوص قانون المرافعات ، لأن هذا التحكيم العادى يخضع لرقابة المحاكم العادية .

**٣ ـ تنظيم الاختصاص الولائى :**

**(أ) تعلقه بالنظام العام :**

الاختصاص الولائى لجهات القضاء يتعلق بالنظام العام ، وتترتب على هذا الاعتبار نتائجه المنطقية : فلا يجوز الاتفاق على مخالفته ، ويجوز للمحكمة أن تعمل حكمه من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع بانتفاء الاختصاص الولائى فى أية حالة تكون عليها الدعوى . وإذا أصدرت محكمة تابعة لجهة قضائية

---

(١٥) أنظر كمثال للأضطراب الناشىء عن تدخل المحكمة العليا فى التفسير حكم محكمة شمال القاهرة الإبتدائية دائرة الجنح المستأنفة ، ٩ مايو ١٩٧٧ . رقم ٥٨١ لسنة ١٩٧٧ ، المحاماة ، السنة ٥٧ (١٩٧٧) ، العددان السابع والثامن ، ص ٨٤ .

حكماً طلب يدخل فى اختصاص جهة قضائية أخرى ، فإن هذا الحكم تكون له حجية الشيء المقضى أمام محاكم الجهة الأولى فقط ولا تكون له أية حجية أمام محاكم الجهة الثانية .

**(ب) المسألة الأولية :**

إذا ثارت مسألة أولية ، يتوقف عليها الفصل فى الدعوى ، أمام محكمة تابعة لجهة قضائية معينة ، وكان الفصل فى هذه المسألة يدخل فى اختصاص جهة قضائية أخرى ، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تفصل فى هذه المسألة الأولية ، لأنها تقع خارج اختصاصها الولائى . والإجراء الواجب على المحكمة فى هذه الحالة هو أن توقف الدعوى وتطلب من الخصم ذى المصلحة ، وهو الخصم الذى يوجه إليه الدفع المتضمن المسألة الأولية ، بأن يستصدر حكماً نهائياً من المحكمة التابعة للجهة المختصة فى هذه المسألة فى الميعاد الذى تحدده له المحكمة . وإذا قصر الخصم فى استصدار هذا الحكم النهائى فى الميعاد الذى ضربته له المحكمة ، فان للمحكمة أن تحكم فى الدعوى بحالتها ( م ١٦ سلطة قضائية ) . والمقصود بذلك أن تفترض المحكمة صحة الدفع .

ويجب لكى تتخذ المحكمة هذا الإجراء بالوقف واستصدار حكم نهائى من محاكم الجهة الأخرى المختصة ، أن تكون المسألة التى تدخل فى اختصاص هذه الجهة يتوقف عليها بالفعل الفصل فى الدعوى . فاذا لم يكن الأمر كذلك ، فان من سلطة المحكمة أن تلتفت عن الدفع وأن تحكم فى موضوع الدعوى مباشرة ( م ١٦ سلطة قضائية ) . وللمحكمة سلطة تقديرية فى هذا الشأن ، ومن واجبها أن تتحقق من جدية الدفع ومن أن من يتقدم به لا يفعل ذلك من باب الكيد والمماطلة ومجرد كسب الوقت إضراراً بخصمه .

**(جـ) تنازع الاختصاص :**

**المحكمة المختصة بالفصل فى تنازع الاختصاص الولائى هى المحكمة العليا ( م ٤ / ٤ من قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ) .**

ـ وتوجد ثلاث صور لتنازع الاختصاص الولائى : التنازع الايجا والتنازع السلبى والتناقض بين الأحكام .

**اولا ـ التنازع الايجابى :**

يوجد تنازع ايجابى فى الاختصاص إذا استمرت محكمتان تابعتان لجهتين قضائيتين مختلفتين فى نظر دعوى واحدة ، ولم تتخل احداهما عن نظر هذه الدعوى (م ١ / ٢ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا رقم ٦٦ سنة ١٩٧٠) .

والمناط فى تحقيق هذه الصورة أن تستمر المحكمتان فى نظر نفس الدعوى القائمة بين نفس الخصوم والمتعلقة بذات الموضوع والسبب [١٦] . ولا يشترط من الناحية المنطقية ، لكى يتحقق هذا الاستمرار أن يكون بناء على حكم بالاختصاص ، أو بناء على حكم برفض الدفع بعدم الاختصاص ، ولكن القضاء مستقر على أنه لا يوجد تنازع ايجابى إلا إذا وجد حكمان بالاختصاص أو برفض الدفع بعدم الاختصاص [١٧] .

وبمجرد تقديم طلب تعيين المحكمة المختصة إلى المحكمة العليا ، يجب وقف السير فى الدعوى إلى أن تصدر المحكمة العليا حكمها بتعيين الجهة المختصة (م ١ / ٢ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا) ، فاذا صدر حكم فى موضوع إحدى الدعويين ، فإنه لا يوجد تنازع على الاختصاص لأن إحدى جهتى القضاء تكون بذلك قد استنفذت ولايتها [١٨] .

وتنظيم التنازع الايجابى على هذا النحو تنظيم له صبغة وقائية واضحة ،

---

(١٦) وتطبيقاً لهذا المبدأ قضى أنه لا يوجد تنازع فى الإختصاص إذا كانت إحدى الدعويين دعوى جماعية مما تختص به هيئات التحكيم فى منازعات العمل والدعوى الأخرى دعاوى فردية أقامها العمال استنادا إلى مراكزهم الفردية الخاصة (المحكمة العليا ، ٧ نوفمبر ١٩٧٠ ، رقم ٣ س ١ ق تنازع اختصاص) .

(١٧) ولا يشترط أن تكون الأحكام بالإختصاص أو عدم الإختصاص نهائية : المحكمة العليا ٣ يولية ١٩٧١ ، رقم ١٢ س ١ ق تنازع .

(١٨) المحكمة العليا ، ٥ ديسمبر ١٩٧٠ ، رقم ٧ س ١ ق تنازع .

إذ الغرض فى النهاية هو القضاء على احتمال صدور حكمين نهائيين متناقضين من محكمتين تابعتين لجهتين قضائيتين مستقلتين .

**ثانيا ـ التنازع السلبى :**

يوجد تنازع سلبي فى الاختصاص إذا تخلت محاكم جهتين قضائيتين عن نظر دعوى واحدة من حيث خصومها ومحلها وسببها .

ويشترط لكى تتحقق هذه الصورة من التنازع أن تصدر محاكم الجهتين القضائيتين حكما نهائيا بعدم الاختصاص (١٩) . ذلك أنه إذا كان باب الطعن مفتوحا ، فان احتمال التنازع قد لا يتحقق ، لأن محكمة الطعن قد تلغى الحكم بعدم الاختصاص .

ولا يترتب على تقديم طلب تعيين المحكمة المختصة فى حالة التنازع السلبى وقف السير فى الدعوى ، إذ أن هذا الفرض غير متصور ، وذلك بسبب سبق صدور حكمين نهائيين بعدم الاختصاص .

**ثالثا ـ التنازع بين حكمين متناقضين :**

يجب لكى تتحقق هذه الصورة أن نكون بصدد حكمين نهائيين صادرين من محاكم جهتين مختلفتين ( م ١٦ ) . واشتراط أن يكون الحكم نهائيا الغرض منه توفير الوقت والجهد ، لأنه إذا أجيز التقدم بالطلب إلى المحكمة العليا قبل أن يصبح الحكم نهائيا ، فان الطلب قد يصبح ولا محل له وذلك إذا أصدرت المحكمة الاستئنافية حكما جديدا يتفق مع الحكم الآخر .

وعند تقديم الطلب للمحكمة العليا يجوز لرئيسها أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما ( م ١٦ ) .

والمقصود بالتناقض أن يتعذر تنفذ الحكمين فى نفس الوقت (٢٠) .

وإذا نفذ أحد الحكمين فإنه ينتفى التنازع (٢١) .

---

(١٩) المحكمة العليا ، ١١ يونية ١٩٧٧ ، رقم ١٨ س ٧ ق تنازع .

(٢٠) المحكمة العليا ، ٦ مايو ١٩٧٢ ، رقم ١ س ٢ ق تنازع ؛ ١١ ديسمبر ١٩٧٦ ، رقم ٣ س ٦ ق تنازع .

(٢١) المحكمة العليا ، ٢ يولية ١٩٧٧ ، رقم ١ س ٧ ق تنازع .

## الفصل السادس

# الاختصاص النوعى

تظهر أهمية الاختصاص النوعى ، وهو الاختصاص بنوع معين من القضايا ، بالنسبة لمحكمتى أول درجة وهما المحكمة الجزئية والمحكمة الإبتدائية .

### ١ ـ اختصاص المحكمة الجزئية :

منح المشرع للمحكمة الجزئية الاختصاص ببعض الدعاوى بغض النظر عن قيمتها . وهذه الدعاوى تتميز بالبساطة والبعد عن التعقيد ، كما أنها فى الوقت نفسه لها طابع محلى بحت ، بحيث تتوافر بالنسبة لها إمكانية فعلية فى تقريب القضاء من المتقاضين . وهذه الدعاوى يحددها قانون المرافعات وبعض القوانين الخاصة .

### (١) دعاوى الرى والصرف : ( م ٤٣ مرافعات ) :

من الواضح أن دعاوى الرى والصرف لها طابع فنى متميز ، وعلى الرغم من أهميتها الحيوية بالنسبة للمزارع ، إلا أنه من الممكن أن يفصل فيها قاض منفرد فى المحكمة الجزئية .

ويعطى قانون الرى والصرف رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ لمفتش الرى المختص ومن يعملون تحت رئاسته اختصاصات متعددة فى تنفيذ أحكام هذا القانون ، وبعض هذه الاختصاصات ذات طابع إدارى وبعضها الآخر له طابع قضائى . ويمكن القول بالنسبة للاختصاصات الأخيرة أنها فى الواقع تنشىء محكمة خاصة بمنازعات الرى والصرف . ومن أمثلة الأعمال الإدارية ، الإشراف على حفظ المساقى الخاصة والمصارف الخاصة فى حالة جيدة ،

وإجراء ما يلزم لذلك على نفقة الملاك إذا قصروا فى واجبهم ( م ١١ من قانون الرى والصرف ) . ومن أمثلة الأعمال القضائية : اختصاص وكيل تفتيش الرى بالفصل فى كل نزاع ينشأ بين ملاك الأراضى التى تنتفع بمسقاة واحدة مملوكة لهم حول كيفية أخذ المياه منها بنسبة مساحة ما يملكه كل منهم من هذه الأراضى ، واختصاص مفتش الرى بالفصل نهائيا فى التظلم من قرار وكيل تفتيش الرى ( م ٩ من قانون الرى والصرف ) ، واختصاص مفتش الرى باصدار قرار مؤقت بالتمكين من استعمال الحقوق المتعلقة بمسقاة خاصة أو مصرف خاص ، وذلك إلى أن تفصل المحكمة المختصة فى هذه الحقوق ( م ١٤ من قانون الرى والصرف ) ، واختصاص مفتش الرى باتخاذ قرار بشأن طلب إنشاء مسقاة خاصة أو مصرف خاص فى أرض الغير ، أو طلب استعمال مسقاة خاصة أو مصرف خاص فى أرض الغير ( م ١٥ من قانون الرى والصرف ) .

ومن ناحية أخرى أعطى المشرع الاختصاص بالفصل فى الجرائم المنصوص عليها فى قانون الرى والصرف إلى محكمة خاصة تشكل فى دائرة كل محكمة جزئية من قاضى المحكمة رئيسا وعضوية مدير أعمال هندسة الرى أو مساعده الذى يندبه مفتش الرى وعضو من وحدة الاتحاد الإشتراكى العربى فى المركز يندبه أمين الاتحاد الإشتراكى العربى فى المحافظة ، وتصدر المحكمة أحكاما نهائية ( م ٧٩ من قانون الرى والصرف ) .

وقد اعتقد البعض أنه يوجد تناقض بين حكم المادة ٤٣ من قانون المرافعات التى تعطى الاختصاص للمحكمة الجزئية بالدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف وبين أحكام القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الرى والصرف [1] . والواقع أنه لا يوجد أى تناقض ، لأن هذا القانون الأخير لم يفعل أكثر من إنشاء محكمة خاصة للفصل فى نوع معين من الطلبات والدعاوى مما يدخل أصلا فى ولاية القضاء

( ١ ) أنظر : رمزى سيف ، رقم ١٨٧ ، ص ٢٣٥ .

العادى . ولذلك ، فان المحكمة الجزئية تختص بمنازعات الرى والصرف ماعدا تلك المنازعات التى تدخل فى اختصاص المحكمة الخاصة وفقاً للقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ [٢] . كما أنه يمكن القول أن المحكمة الجزئية تعتبر هى جهة الطعن الطبيعية فى قرارات هذه المحكمة الخاصة ، وذلك ما لم ينص القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ ، كما فعل فى المادة ٩ ، على إعتبار القرار الصادر من المحكمة الخاصة نهائيا . وقد رأينا فيما سبق أن حظر الطعن فى قرارات المحاكم الخاصة لا يعتبر من موانع التقاضى التى يحظرها الدستور .

**(ب) دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات : ( م ٤٣ مرافعات ) :**

يشترط القانون صراحة لاختصاص القاضى الجزئى بدعاوى « تعيين الحدود وتقدير المسافات فيما يتعلق بالمبانى والأراضى والمنشآت الضارة » ألا تكون الملكية أو الحق محل نزاع . فاذا كان الخلاف فى تعيين الحدود أو تقدير المسافات الخاصة بحق ارتفاق مثلا يتطلب أو يتطرق إلى الفصل فى أصل الحق المتنازع على وجوده بين الطرفين ، فان الدعوى تدخل حسب قيمتها فى اختصاص المحكمة الجزئية أو الإبتدائية حسب الأحوال ، وتخرج من اختصاص المحكمة الجزئية المحدد حسب نوع الدعوى .

ويلاحظ أنه إذا لم تكن الملكية أو الحق محل نزاع بين طرفى الدعوى ، فان الفصل فيها لا يعدو أن يكون مسألة واقع يستطيع القاضى الجزئى أن يفصل فيها بسهولة بالاستعانة بالخبراء إذا لزم الأمر [٣] .

**(ج) دعاوى قسمة المال الشائع : ( م ٤٣ مرافعات ) :**

يختص القاضى الجزئى باجراء قسمة المال الشائع ، وهى عملية على الرغم من دقتها المادية والعملية ، إلا أنها لا تثير صعوبات قانونية . ولذلك إذا تطلب إجراء القسمة الفصل فى الملكية ، فان المحكمة المختصة تكون هى

---

(٢) عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى ، ص ٢٢٦ .

(٣) أحمد أبو الوفا ، جزء أول ، ص ٢٢٦ .

المحكمة الجزئية أو المحكمة الإبتدائية حسب قيمة الدعوى [٤] .

**( د ) دعاوى الايجارات الزراعية ( م ٢٩ مكررا من قانون الاصلاح الزراعى ) :**

أضاف المشرع المادة ٣٩ مكررا إلى قانون الإصلاح الزراعى ( المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ) ، وأعطى بمقتضاها اختصاصا شاملا للمحكمة الجزئية فى منازعات الايجارات الزراعية وما يتصل بها من سلف زراعية أو عينية . واختصاص القاضى الجزئى اختصاص شامل ، بمعنى أنه يمتد إلى الدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ المتعلقة بهذه الايجارات ، مما يدخل أصلا حسب القواعد العامة فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وقاضى التنفيذ .

وقد حدد النص معنى الايجارات الزراعية بأنها تشمل ايجار الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية والقابلة للزراعة .

**٢ ـ اختصاص المحكمة الابتدائية :**

تختص المحكمة الإبتدائية ببعض الدعاوى ذات الأهمية أو الخطورة الخاصة بغض النظر عن قيمتها ، ومثال ذلك اختصاصها بالمسائل المتعلقة بالافلاس وفقاً لقانون التجارة وبالطعن فى قرارات حل الجمعيات التعاونية الزراعية الصادرة من الوزير المختص ( م ٦٣ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٣ فى شأن الجمعيات التعاونية الزراعية ) .

ويلاحظ أن هذا النص الأخير لا فائدة منه لأن مثل هذا الطعن غير مقدر القيمة ، ويدخل فى اختصاص المحكمة الإبتدائية وفقاً للقواعد العامة .

# الفصل السابع

# الاختصاص القيمى

إذا لم يتقرر بنص اختصاص المحكمة الجزئية أو المحكمة الإبتدائية بنوع معين من الدعاوى ، فان توزيع الاختصاص بينهما يتم على أساس قيمة الدعوى .

---

( ٤ ) محمد كمال عبد العزيز ، ص ١٦٠ .

وتختص المحكمة الجزئية بالدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيها (م ٤٢ مرافعات) . ويفهم من هذا الحكم أن المحكمة الإبتدائية تختص بالدعاوى التي تتجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيها . والبحث فى الاختصاص القيمى يتطلب بيان قواعد تقدير قيمة الدعوى . وهذه القواعد تنقسم إلى قسمين : القواعد العامة التي تحكم كيفية التقدير ، والقواعد الخاصة ببعض أنواع الدعاوى . وأخيرا فان بعض الدعاوى تستعصى على التقدير ، وافترض المشرع نتيجة لذلك أن قيمتها تتجاوز مائتين وخمسين جنيها (م ٤١ مرافعات) ، وعلى هذا الأساس تدخل فى اختصاص المحكمة الإبتدائية .

## المبحث الأول

## القواعد العامة في تقدير قيمة الدعوى

توجد بعض قواعد أساسية تبين كيفية قيمة الدعوى ، وهى القواعد الآتية : —

**(أ) العبرة بقيمة الطلب يوم رفع الدعوى وليس يوم الحكم في الدعوى :**

الغرض من هذا الحكم الاعتماد على معيار ثابت لتحديد الاختصاص ، حتى لا يكون هذا التحديد عرضة لتقلبات الأسعار . وقد نصت على هذه القاعدة صراحة المادة ٣٦ مرافعات « تقدر قيمة الدعوى يوم رفع الدعوى .. » .

**(ب) العبرة بقيمة الطلب كما يحدده الخصم وليس كما تحكم به المحكمة :**

للخصم أن يحدد قيمة طلبه بالطريقة التي يراها مناسبة ومحققة لرغباته[1] . فاذا رأت المحكمة أن تحكم للخصم بقيمة أقل ، فان هذا لا يؤثر فى صحة الاختصاص الذى انعقد للمحكمة بالفعل . ولكن هذه القاعدة يرد عليها قيد هام تبينه القاعدة التالية .

**(ج) العبرة بالقيمة الحقيقية للطلب وليس بالقيمة التى يحددها الخصم :**

يخشى إذا ما ترك للخصم الحرية المطلقة فى تقدير قيمة الطلب أن يحدد

(١) وترجع هذه القاعدة فى أصلها إلى الفقيه الرومانى أو لبيانوس ، أنظر : لوجو ، رقم ٢٣ ، ص ٤٤ .

هذه القيمة وفق ما يراه مناسبا له من حيث اختيار المحكمة المختصة ؛ فيرفع القيمة إذا أراد أن يجعل الاختصاص للمحكمة الإبتدائية ، وأن يقلل من قيمة الطلب إذا أراد أن يجعل الاختصاص للمحكمة الجزئية . ولذلك فتقدير الخصم للطلب لا يعتد به إلا إذا كان متفقا مع القواعد التى وضعها القانون بخصوص تقدير الدعوى (٢) .

**( د ) تعلق قواعد تقدير الدعوى بالنظام العام :**

والواقع أن قواعد تقدير قيمة الدعوى تتعلق بالنظام العام ، وذلك لأن توزيع الاختصاص بين المحكمتين الجزئية والإبتدائية سواء على أساس نوع الدعوى أو قيمتها يتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته . ويخشى إذا ما سمح للخصم أن يغير بارادته فى قواعد تقدير قيمة الدعوى تحقيقا لأى غرض من الأغراض ، أن يؤدى ذلك فى النهاية إلى مخالفة قواعد الاختصاص القيمى (٣) .

**(هـ) اضافة الملحقات المقدرة القيمة :**

لا يعتد عند تقدير قيمة الدعوى بالطلب الأصلى وحده ، ولكن يعتد أيضاً بالطلبات الملحقة المقدرة القيمة وقت رفع الدعوى . وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٣٦ مرافعات بقولها : « ويدخل فى التقدير ما يكون مستحقا يومئذ ( أى يوم رفع الدعوى ) من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة » .

ويشترط لإضافة قيمة هذه الملحقات : أولا ، أن تكون مستحقة وقت رفع الدعوى . فاذا كان استحقاقها لاحقا لرفع الدعوى فإنه لا يعتد بها ،

---

( ٢ ) أحمد أبو الوفا ، التعليق ، جزء ١ ، ص ١٩٨ . وأنظر فى وجهة نظر مختلفة : عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى ، ص ٢٦٢ : « من المقرر أن تقدير الطلب ، إذا كان مقدرا بالنقود – متروك للمدعى ، ولا رقابة عليه فى هذا التقدير ، ولا سلطان فى مراجعته أو مناقشته فى أسس هذا التقدير مهما كان مبالغا فيه بقصد التحايل على قواعد الإختصاص النوعى » .

( ٣ ) محمد كمال عبد العزيز ، ص ١٢٤ .

ويستثنى من ذلك - لإعتبارات عملية محضة - بصريح نص المادة ٣٦ « طلب ما يستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها » ، وهو إقرار لما كان يسير عليه القضاء من قبل . ثانياً ، أن تكون هذه الملحقات مقدرة القيمة ، فاذا لم تكن مقدرة القيمة فانها لا تغير من طبيعة الطلب الأصلى وتقلبه إلى طلب غير مقدر القيمة مما تختص به المحكمة الإبتدائية (٤) .

ويلاحظ أن المصاريف الوارد ذكرها في المادة ٣٦ هى مصاريف الشيء المتنازع عليه وليست مصاريف الدعوى . فهذه الأخيرة لها نظامها الخاص فى الحكم بها وتقديرها ولا تدخل بحال من الأحوال فى تقدير قيمة الدعوى .

**( و ) العبرة بالطلبات الختامية :**

إذا عدل المدعى طلباته بالزيادة أو النقص ، فإنه يعتد بآخر طلباته قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى . وإذا كان الطلب عند رفعه يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ، ثم لحقه تعديل بعد ذلك وأصبح يدخل فى اختصاص المحكمة الإبتدائية ، فان المحكمة الجزئية التى قدم إليها الطلب إبتداء تصبح غير مختصة ، ويتعين الحكم بعدم اختصاصها وباحالة القضية إلى المحكمة الإبتدائية . ولكن إذا رفعت الدعوى فى البداية إلى المحكمة الإبتدائية ، ثم لحق الطلب تعديل بحيث أصبح يدخل فى نطاق المحكمة الجزئية ، فان المحكمة الإبتدائية تستمر فى نظر الدعوى ، لأنها صاحبة الولاية العامة والشاملة من جهة ، وتجنبا لتكرار الإجراءات دون مقتض من ناحية أخرى (٥) .

**( ز ) العبرة بقواعد تقدير الدعوى في قانون المرافعات وليس بقواعد التقدير في قانون الرسوم القضائية :**

وضع المشرع فى قانون الرسوم القضائية قواعد خاصة لتقدير الدعاوى بقصد تحديد الرسم الذى يجب على الخصم أن يؤديه . وهذه القواعد الخاصة

---

( ٤ ) عبد الباسط جميعى ، ص ٦٠ .

( ٥ ) عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى ، ص ٢٦٢ . عكس ذلك : عبد الباسط جميعى ، ص ٥٦ .

بالرسوم تطبق فى نطاقها الخاص فقط ، ولا تطبق عند تقدير قيمة الدعوى بقصد تحديد اختصاص المحكمة الجزئية والمحكمة الإبتدائية [٦] .

**( ح ) تعدد الطلبات :**

إذا تقدم الخصم بطلبات متعددة ، لكل منها قيمة خاصة ، فإنه يجب النظر إلى ما إذا كانت هذه الطلبات ناشئة عن سبب واحد أم عن أسباب متعددة . فاذا كانت الطلبات ناشئة عن سبب واحد ، فالعبرة بقيمة هذه الطلبات جميعها . وإذا كانت الطلبات ناشئة عن أسباب متعددة ، قدرت قيمة كل طلب على حدة ( م ٣٨ مرافعات ) . والمقصود بالسبب مصدر الطلب أو الواقعة أو مجموعة الوقائع التى يستند إليها الطلب .

وعلى سبيل المثال : إذا رفع عامل دعوى ضد صاحب العمل يطالبه بالتعويض عن الفصل التعسفى ، ومقابل الأجازات ومقابل الأنذار كانت العبرة بقيمة هذه الطلبات جميعا لأنها تستند إلى مصدر واحد هو عقد العمل [٧] .

**(ط) تعدد الخصوم :**

إذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم ، وتعددت طلباتهم تبعا لذلك ، فالعبرة أيضاً بما إذا كانت هذه الطلبات ناشئة عن سبب واحد أم عن أسباب متعددة . فاذا كانت طلبات المدعين المتعددين ناشئة عن سبب واحد ، أو إذا كان طلب المدعى الموجه إلى مدعى عليهم متعددين ناشئا عن سبب واحد ، فالعبرة بقيمة المدعى به بأكمله ، دون التفات إلى نصيب كل واحد من المدعين المتعددين ، أو إلى نصيب كل واحد من المدعى عليهم المتعددين ( م ٣٩ مرافعات ) .

وقد أثار تطبيق هذا المبدأ صعوبة خاصة بالنسبة لتعدد الخصوم فى المسئولية التقصيرية . فاذا أصيب عدة أشخاص فى حادث تصادم واحد ،

---

( ٦ ) محمد كمال عبد العزيز ، ص ١٤١ .

( ٧ ) إبراهيم نجيب سعد ، رقم ١٨٥ ، ص ٤٥٨ .

فهل يمكن القول بتوفر وحدة السبب بالنسبة لهم جميعا ، أم أنه لا يمكن القول بذلك على أساس أن الضرر الذى أصاب كل واحد منهم مستقل عن الضرر الذى أصاب الآخرين فتنتفى بذلك وحدة السبب ؟

إن مكمن الصعوبة فى هذا المثال هو الاختلاف فى تحديد معنى السبب فمن ناحية التحليل القانونى الدقيق يمكن القول أن السبب هو الفعل الضار بعناصره المتمثلة فى الخطأ وعلاقة السببية والضرر . ومع التسليم بوحدة الخطأ ، فإنه لا يمكن من الناحية المنطقية التسليم بوحدة علاقة السببية والضرر بالنسبة للمضرورين جميعا ، إذ أن كل واحد منهم قد أصيب بالضرر استقلالا عن الآخرين . ولكن من الناحية العملية الأكثر شمولية ، وإذا أخذنا بنظرة واقعية متجاوزين التحليل القانونى الدقيق ، فإنه يمكن القول بوحدة السبب اعتمادا على وحدة الفعل أو وحدة الواقعة التى أنتجت الأضرار المتعددة بالنسبة لأشخاص متعددين . وهذا الرأى يأخذ به الفقه والقضاء [٨] . وهو على أى حال الأوفى بأغراض قواعد تحديد قيمة الدعوى لأنه يعطى للقضية قيمتها الحقيقية ويتيح الفرصة لنظرها أمام المحكمة الإبتدائية .

**(ى) الطلبات المندمجة :**

المقصود بالطلبات المندمجة الطلبات التى تعتبر نتيجة طبيعية ومنطقية للطلب الأصلى . ومثال ذلك أن يطلب المدين المحجوز عليه الحكم ببراءة ذمته وإلغاء الحجز الموقع عليه ، فبراءة الذمة هو الطلب الأصلى ، وإلغاء الحجز هو الطلب المندمج. وقد استحدث المشرع فى المادة ٢/٣٨ من قانون المرافعات نصا جديدا لم يكن موجودا فى القانون السابق يقضى بأنه « إذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الأصلى فتقدر قيمتها بقيمة هذا

---

(٨) انظر : رمزى سيف ، ص ٢٨٧ — ٢٩١ .

الطلب وحده » . وقد علقت المذكرة الايضاحية للقانون على هذا النص بقولها إن المشرع قد استحدث هذا الحكم حتى لا يكون للطلبات المندمجة فى الطلب الأصلى تقدير مستقل عنه ؛ ومثال ذلك الدعوى ببراءة الذمة وشطب الرهن ودعوى المستأجر بطلب براءته من دين الأجرة وإلغاء الحجز .

ونلاحظ على هذا النص المستحدث أنه فى حقيقة الأمر لم يأت بحكم جديد ، وذلك لأن الأمثلة التى ذكرتها المذكرة الايضاحية للطلبات المندمجة إنما هى أمثلة لطلبات غير مقدرة القيمة ، ومثل هذه الطلبات لا تضاف إلى قيمة الطلب الأصلى وتقدر الدعوى بقيمة هذا الطلب الأصلى وحده دون التفات إلى الطلبات غير مقدرة القيمة [9] ، ولذلك يحسن أن يحذف نص الفقرة الثانية من المادة ٨ باعتباره من قبيل التزيد فضلا عن ركاكة صياغته وغموض تعبيره .

**( ك ) الطلبات الاحتياطية :**

إذا تقدم الخصم بطلب أصلى وطلب احتياطى ، كأن يطلب من البائع تسليمه الشىء المبيع بصفة أصلية وفسخ العقد والتعويض بصفة احتياطية ، فان الدعوى تقدر بقيمة الطلب الأصلى وحده ، ولا يؤخذ فى الاعتبار قيمة الطلب الاحتياطى [10] .

**( ل ) طلب ازالة البناء او الغراس :**

ثار الخلاف حول تكييف طلب إزالة البناء أو الغراس . فالبعض رأى أن هذا الطلب يتضمن عملا غير مقدر القيمة والبعض الآخر ذهب إلى أنه يجب أن يعتد بقيمة البناء أو الغراس ذاته . وقد أخذ المشرع فى قانون سنة ١٩٦٨ بهذا الرأى الأخير فى الفقرة الثانية من المادة ٣٦ مرافعات [11].

---

( ٩ ) عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى ، ص ٢٥٦ .

( ١٠ ) رمزى سيف ، ص ٢٨٤ .

( ١١ ) عبد الباسط جميعى ، ص ٦٠ .

**( م ) المطالبة بجزء من حق :**

إذا تقدم الخصم بطلب جزء من الحق ، فان دعواه تقدر بقيمة هذا الجزء فقط وليس بقيمة الحق بأكمله ، باعتبار أن قيمة طلبه تنصب على الجزء وليس على الكل . ولا توجد صعوبة فى تطبيق هذه القاعدة إذا كان الجزء الذى يطالب به الخصم هو الجزء الباقى من الحق ، كأن يطالب البائع المشترى بالقسط الأخير من ثمن المبيع ، فان دعوى البائع تقدر بقيمة هذا الجزء الأخير فقط . وإذا نازع المدعى عليه فى الحق بأكمله ، فإن منازعته لا تؤثر على قيمة طلب المدعى التى تبقى كما هى بغير تغيير ( م ٤٠ مرافعات ) .

وعلى العكس من ذلك توجد صعوبة فى حالة ما إذا طالب المدعى بجزء من الحق ونازع المدعى عليه فى الحق بأكمله . ووجه الصعوبة أنه لا يمكن الاعتداد بقيمة ما يطلبه المدعى فقط ، وذلك لأن المنازعة تعتبر فى الواقع قد شملت الحق بأكمله . ولذلك فان المطالبة بجزء من الحق تقدر بقيمة الحق بأكمله إذا ثارت منازعة بشأنها ( م ٤٠ مرافعات ) [١٢] .

## المبحث الثانى

### القواعد الخاصة بتقدير بعض الدعاوى

وضع المشرع قواعد خاصة لبيان كيفية تقدير الأنواع المختلفة للدعاوى . وهذه القواعد تتعلق ببيان كيفية تقدير العقارات والمنقولات ، وتقدير قيمة بعض الدعاوى المتعلقة بها ، وتقدير قيمة بعض الدعاوى الشخصية وبعض الدعاوى الأخرى . وذلك على التفصيل الآتى المذكور فى المادة ٣٧ مرافعات .

**١ ـ تقدير قيمة العقار :**

الدعاوى التى يرجع فى تقدير قيمتها إلى قيمة العقار يكون تقدير هذه القيمة باعتبار ١٨٠ مثلا من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان

---

( ١٢ ) أنظر : أحمد أبو الوفا ، التعليق ، جزء أول ، ص ٢١٤ .

العقار مبنيا ، فان كان من الأراضى يكون التقدير باعتبار ٧٠ مثلا لقيمة الضريبة الأصلية . فاذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته ( م ٣٧ بند ١ مرافعات ) .

هذا الحكم يبين أن المشرع قد اعتد فى تقدير قيمة العقار بقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه ، وفرق فى هذا الشأن بين المبانى والأراضى . فبالنسبة إلى المبانى تقدر قيمتها باعتبار مائة وثمانين مثلا لقيمة الضريبة وبالنسبة إلى الأراضى تقدر قيمتها باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة . وفى حالة ما إذا كان العقار لم تربط عليه ضريبة ، فان المحكمة هى التى تتولى تحديد قيمته . والأمر يخضع لمطلق تقدير المحكمة ، ولها أن تستخلص عناصر التقدير بالوسيلة التى تراها مناسبة ، سواء عن طريق أخذ رأى أهل الخبرة أو عن طريق المستندات التى يقدمها الخصوم .

**٢ ـ تقدير قيمة المنقولات :**

لم يضع المشرع قاعدة عامة تبين كيفية تقدير قيمة المنقولات ، ولكنه أورد نصا خاصا بالمحاصيل الزراعية هو البند السادس من المادة ٣٧ الذى ينص على أن الدعاوى المتعلقة بالمحاصيل تقدر قيمتها على حسب أسعارها فى أسواقها العامة .

ويرى البعض أن حكم هذا النص ينطبق على المنقولات الأخرى غير المحاصيل الزراعية ، لأنه لا يوجد ما يدعو إلى التفرقة بين المحاصيل وغيرها من المنقولات [١٣] . ولكن رأيا آخر يذهب إلى وجوب القياس على حالة العقارات التى لم تربط عليها ضريبة . ولهذا تقدر قيمة المنقول حسب ما تراه المحكمة استنادا إلى رأى أهل الخبرة أو إلى المستندات التى يقدمها الخصوم [١٤] ويرى رأى ثالث أنه يجب الاعتداد بالتقدير الذى يعطيه المدعى للمنقول [١٥]

( ١٣ ) عبد الباسط جميعى ، ص ٥٣ .
( ١٤ ) أحمد أبو الوفا ، التعليق ، جزء أول ، ص ٢٠٧ ، رمزى سيف ، ص ٢٦٩ .
( ١٥ ) عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى ، ص ٢٥١ .

وأخيرا يذهب رأى رابع إلى إعتبار الدعوى المتعلقة بالمنقول دعوى غير مقدرة القيمة ، فتقدر فى جميع الأحوال بأكثر من مائتين وخمسين جنيها [16]

والواقع أنه إزاء هذا الاختلاف فى الرأى لابد من أن نحاول التفرقة بين عديد من الفروض :

أولا : إذا كان للمنقول سعر فى الأسواق ، فإنه يقدر بهذا السعر .

ثانياً : إذا كان المنقول له قيمة أثرية أو فنية ، فإنه يقدر بعد الاستئناس برأى أهل الخبرة .

ثالثاً : إذا كان للمنقول ذاتية خاصة بالنسبة للخصم ، فانه يجب الاعتماد على القيمة التى يقدرها الخصم ذاته بشرط أن تقتنع المحكمة بوجود مبرر معقول لهذه القيمة الخاصة .

رابعاً : إذا كان للمنقول سعر محدد جبرا بوساطة الأجهزة العامة المختصة ، فإنه يجب الاعتداد بهذا السعر ، وليس بسعر السوق السوداء .

### ٣ ـ الدعاوى المتعلقة بملكية العقار :

تقدر هذه الدعاوى بقيمة العقار ( م ٣٧ بند ٢ ) .

### ٤ ـ الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق :

تقدر هذه الدعاوى باعتبار ربع قيمة العقار الخادم المقرر عليه الحق ( م ٣٧ بند ٢ ) ، ويدخل فى حساب هذا الربع العقار الخادم كله وليس فقط الجزء من العقار الخادم الذى يمارس عليه حق الارتفاق [17] .

وتنطبق هذه القاعدة سواء أكانت الدعوى بتقرير حق الإرتفاق أو بنفيه [18] .

---

( ١٦ ) فتحى والى ، قانون القضاء المدنى ، جزء أول ، ص ٤٧٦ .

( ١٧ ) عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى ، ص ٢٥٠ .

( ١٨ ) إبراهيم نجيب سعد ، ص ٤٦٦ .

**٥ ـ الدعاوى المتعلقة بحق الانتفاع او بالرقبة :**

تقدر هذه الدعاوى باعتبار نصف قيمة العقار ( م ٣٧ بند ٢ ) .

**٦ ـ الدعاوى المتعلقة بقيمة الحكر او بزيادته :**

تقدر الدعاوى بطلب قيمة معينة للحكر أو بزيادتها إلى قيمة معينة ، بالقيمة المطلوب تقديرها أو بقيمة الزيادة فى سنة مضروبة كل منهما فى عشرين ( م ٣٧ بند ٢ ) [١٩] .

**٧ ـ دعاوى الحيـــازة :**

تقدر هذه الدعاوى بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة ( م ٣٧ بند ٤ ) . وإذا رفعت دعوى الحيازة من المستأجر فإنها تقدر بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة ، وذلك على الرغم من أن حق المستأجر حق شخصى [٢٠] .

**٨ ـ دعاوى الايرادات المرتبة :**

يجب التفرقة بين المنازعة فى سند ترتيب الإيراد والمنازعة فى مرتب مدة معينة .

أولا : المنازعة فى سند ترتيب الايراد : إذا كان مؤبداً ، تقدر الدعوى على أساس مرتب عشرين سنة . وإذا كان الايراد لمدى الحياة تقدر الدعوى على أساس مرتب عشر سنين ( م ٣٧ بند ٥ ). ومن الواضح أن المشرع قد إعتمد ـ بالنسبة للايراد لمدى الحياة ـ على تقدير جزافى ؛ لأنه من المحتمل أن يستمر الايراد لمدة أطول أو أقصر من مدة العشر سنوات . أما إذا كان الايراد مرتبا لمدة معينة ـ خمس سنوات مثلا ـ فإن المنازعة تقدر على أساس قيمة الايراد فى المدة كلها .

ثانياً : المنازعة فى إيراد مده معينة : إذا كانت المنازعة بين الطرفين لا تتعلق بسند ترتيب الايراد ، بل تتعلق بالايراد فى مدة معينة ، فان الدعوى

---

( ١٩ ) فتحى والى ، قانون القضاء المدنى ، جزء أول ، ص ٤٧٧ .

( ٢٠ ) أحمد أبو الوفا ، التعليق ، جزء أول ، ص ٢٠٥ .

تقدر بقيمة الايراد فى المدة المتنازع عليها فقط . وهذا الحكم لم ينص عليه القانون ، ولكنه مستفاد من القواعد العامة [21] .

ويلاحظ أن المادة ٣٧ – بند ٥ تنطبق على الإيرادات المرتبة وليس على النفقات [22] .

**٩ – دعاوى العقود الفورية :**

تقدر الدعاوى المتعلقة بالعقود الفورية بقيمة المتعاقد عليه . وإذا كان العقد عقدا من عقود البدل ، فان الدعوى تقدر بأكبر البدلين قيمة . وهذه القاعدة تنطبق بالنسبة لدعاوى صحة العقد أو إبطاله أو فسخه ( م ٣٧ بند ٦ ) ؛

**١٠ – دعاوى العقود المستمرة :**

فرق المشرع فى المادة ٣٧ بند ٧ بين دعاوى الصحة والإبطال ، ودعاوى الفسخ ، ودعاوى امتداد العقد .

أولا : دعاوى الصحة والإبطال : تقدر الدعاوى باعتبار المقابل النقدى عن مدة العقد كلها .

ثانياً : دعاوى الفسخ : تقدر الدعاوى باعتبار المقابل عن مدة العقد كلها إذا لم يكن العقد قد بدىء فى تنفيذه . فاذا كان العقد قد بدىء فى تنفيذه كان التقدير باعتبار المدة الباقية .

ثالثاً : دعاوى امتداد العقد : تقدر الدعاوى باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها .

وهذه القواعد تفترض أن العقد المستمر له مدة محددة . فاذا كان العقد

---

( ٢١ ) رمزى سيف ، ص ٢٧٠ .

( ٢٢ ) محمد كمال عبد العزيز ، ص ١٤٩ .

غير محدد المدة اتفاقا أو بحكم القانون ، كما هو الأمر بالنسبة لعقود ايجار الأماكن ، فان الدعاوى المتقدمة تعتبر غير مقدرة القيمة [٢٣] .

## ١١ ـ دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الاصلية :

تقدر هذه الدعاوى بقيمة الحق الثابت فى الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو تزويرها ( م ٣٧ بند ١٠ ) . ولم يتعرض النص لكيفية تقدير دعوى التزوير الفرعية ، مما أثار خلافا فى الرأى . فالبعض يرى أن دعوى التزوير الفرعية تقدر بقيمة الحق الثابت بالورقة التى يطلب الحكم بتزويرها ، وذلك قياسا على حالة دعوى التزوير الأصلية [٢٤] . والبعض الآخر يرى أن دعوى التزوير الفرعية تعتبر بمثابة وسيلة دفاع ، ولذلك تقدر بقيمة الدعوى الأصلية [٢٥] . ونرى أنها تعتبر غير مقدرة القيمة .

## ١٢ ـ دعاوى منازعات التنفيذ :

وضع المشرع قواعد خاصة لتقدير بعض منازعات التنفيذ على التفصيل الآتى :

أولا : المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار : تقدر بقيمة العقار ( م ٣٧ بند ٢ ) .

ثانياً : دعاوى صحة حجز المنقول أو بطلانه : إذا كانت الدعوى بين الحاجز والمحجوز عليه ، تقدر بقيمة الدين الذى أوقع الحجز اقتضاء له ( م ٣٧ بند ٩ ) . وإذا كانت الدعوى مقامة من الغير باستحقاق المنقول المحجوز ( دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ) ، فإنها تقدر بقيمة المنقول المراد الحكم باستحقاقه ( م ٣٧ بند ٩ ) [٢٦] .

---

( ٢٣ ) فتحى والى ، قانون القضاء المدنى ، جزء أول ، ص ٤٧٩ .
( ٢٤ ) رمزى سيف ، ص ٢٧٤ ؛ إبراهيم نجيب سعد ، ص ٤٧٠ ، محمد كمال عبد العزيز ، ص ١٥٠ .
( ٢٥ ) أحمد أبو الوفا ، التعليق ، جزء أول ، ص ٢٠٨ .
( ٢٦ ) عبد الباسط جميعى ، ص ٥٣ .

### ١٣ ـ دعاوى الحقوق العينية التبعية :

إذا كانت الدعوى بين الدائن والمدين بشأن حق عيني تبعي ، كرهن حيازي أو حق إمتياز أو رهن رسمي أو حق اختصاص ، فإنها تقدر باعتبار قيمة الدين المضمون ( م ٣٧ بند ٩ ) .

وإذا كانت الدعوى مرفوعة من الغير باستحقاقه للأموال المحملة بالحقوق العينية التبعية ، فإن الدعوى تقدر بقيمة هذه الأموال ( م ٣٧ بند ٩ ) (٢٧) .

## المبحث الثالث

## الطلبات غير مقدرة القيمة

تنص المادة ٤١ مرافعات على أنه « إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة ، أعتبرت قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها » .

والغرض الأساسي من هذا النص هو تفادى استحالة تحديد المحكمة المختصة نتيجة لاستحالة تقدير قيمتها ، فهو بهذه المثابة نص احتياطي . ولكن النص يتضمن حكما هاما آخر هو أنه إذا استحال التقدير حسب القواعد المنصوص عليها في المواد ٣٧ ــ ٤٠ ، فإنها تعتبر غير مقدرة القيمة . ومعنى ذلك أن الدعوى تعتبر غير مقدرة القيمة في حكم المادة ٤١ ، ولو كانت مما يمكن تقدير قيمتها ، مادام أن هذا التقدير لا يمكن أن يتم وفقاً لقواعد المواد ٣٧ ــ ٤٠ (٢٨) . ومثال ذلك ، الدعوى بشطب الرهن من الممكن منطقيا أن تقدر بقيمة الدين المضمون بالرهن ، والدعوى بطلب القيام بعمل من الممكن أن تقدر منطقيا بقيمة العمل المراد إتمامه ، والدعوى الأصلية بطلب تسليم شيء معين من الممكن أن تقدر منطقيا بقيمة الشيء

---

(٢٧) إبراهيم نجيب سعد ، ص ٤٦٩ .

(٢٨) فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، ص ٤٨١ ؛ عبد الباسط جميعي ، ص ٦٥ .

المراد تسليمه . ولكن الرأى مستقر على أن هذه الدعاوى تعتبر بطلبات غير مقدرة القيمة لأنه لا توجد قواعد لتقديرها فى المواد ٣٧ — ٤٠ .

وتعتبر الدعوى غير مقدرة القيمة إذا كانت وقت رفعها لا يمكن تقدير قيمتها لأى سبب من الأسباب ولو كانت توجد قاعدة لتقدير قيمتها . ومثال ذلك طلب تقديم حساب عن إيرادات عقار ، فهذه الدعوى تعتبر غير مقدرة القيمة وقت رفعها ، رغم أن هذه الإيرادات من الممكن تحديدها بالنقود ، وكذلك طلب تحديد أجر العامل بمبلغ معين يعتبر غير مقدر القيمة وقت تقديمه ، رغم أن الفروق الناجمة من التسوية النهائية للأجر من الممكن تحديدها بالنقود فيما بعد . وطلب إلزام المدين بغرامة تهديدية لإجباره على الوفاء يعتبر وقت تقديمه غير مقدر القيمة ، رغم أن التعويض النهائى من الممكن تقديره بعد ذلك بمبلغ من النقود (٢٩) .

وبعض الدعاوى تستحيل بطبيعتها على التقدير . ومثال ذلك الدعوى المتعلقة بحالة الشخص وأهليته ، كدعاوى التطليق والانفصال . ودعاوى ثبوت النسب أو نفيه ، ودعاوى الحجز (٣٠) .

# الفصل الثامن

# مدى اختصاص محكمة أول درجة بالطلبات العارضة والمرتبطة والدفوع

يجب أن نفرق بين اختصاص المحكمة الجزئية واختصاص المحكمة الإبتدائية .

## المبحث الأول
## مدى اختصاص المحكمة الجزئية

المحكمة الجزئية ذات اختصاص محدود ، ولذلك فهى لا تختص إلا بالمسائل التى ينص القانون على اختصاصها بها . فاذا كانت الدعوى الأصلية

(٢٩) أحمد أبو الوفا ، التعليق ، جزء أول ، ص ٢١٨ .
(٣٠) إبراهيم نجيب سعد ، ص ٤٦٩ .

تدخل فى اختصاصها ، وأثير أمامها طلب عارض أو طلب مرتبط بالدعوى الأصلية أو دفع يثير مسألة أولية ، وكان الطلب أو الدفع لا يدخل فى اختصاصها ، فانها لا تكون مختصة به . وتنص المادة ٤٦ / ١ مرافعات على هذه القاعدة بقولها : « لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم فى الطلب العارض أو المرتبط إذا كان بحسب نوعه أو قيمته لا يدخل فى اختصاصها »[١].

ويكون للمحكمة الجزئية فى حالة تقديم طلب عارض أو مرتبط إليها لا يدخل فى اختصاصها الخيار بين الأمرين الآتيين ( م ٤٦ / ٢ مرافعات ) :

أولا : تستطيع المحكمة الجزئية أن تحكم فى الطلب الأصلى وحده وتغفل الفصل فى الطلب العارض أو المرتبط . ولكن ذلك مشروط بألا يؤدى إلى الإخلال بمتطلبات العدالة [٢] .

ثانياً : تستطيع المحكمة الجزئية إذا رأت أن الطلبين الأصلى والعارض أو المرتبط تتطلب العدالة أن يفصل فيهما معا ، أن تحيل الطلبين إلى المحكمة الإبتدائية . وهذا الحكم بالإحالة لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف [٣] .

والمقصود بالطلبات العارضة ، الطلبات التى نظمها قانون المرافعات فى المواد ١٢٣ إلى ١٢٧ ، وهى الطلبات التى تقدم أثناء الخصومة وتتناول بالتغيير عناصر الدعوى من حيث الأشخاص أو السبب أو الموضوع ، والطلبات المرتبطة هى التى تشترك مع الطلب الأصلى فى عنصر من عناصره ، كالإشتراك فى الخصوم أو السبب أو الموضوع .

وإذا أثير دفع أمام المحكمة الجزئية يثير مسألة أولية تدخل فى اختصاص المحكمة الإبتدائية ، فانه يجب عليها أن تقف الدعوى إلى أن يفصل فى المسألة الأولية بوساطة المحكمة الإبتدائية [٤] .

---

( ١ ) محمد كمال عبد العزيز ، ص ١٦٥ .
( ٢ ) أحمد بو الوفا ، التعليق ، جزء ٢ ، ص ٢٦٥ .
( ٣ ) محمد كمال عبد العزيز ، ص ١٦٦ .
( ٤ ) فتحى والى ، قانون القضاء المدنى ، ص ٥٥٠ .

## المبحث الثاني
## مدى اختصاص المحكمة الابتدائية

المحكمة الإبتدائية هى المحكمة ذات الاختصاص العام والشامل . وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٤٧ / ١ بقولها : « تختص المحكمة الإبتدائية بالحكم إبتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية » .

ويترتب على القاعدة المتقدمة اختصاص المحكمة الإبتدائية بجميع الطلبات العارضة أو المرتبطة ولو كانت بحسب نوعها أو قيمتها تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية . وقد نصت على هذا الحكم الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ .

وإذا أثيرت أمام المحكمة الإبتدائية مسألة أولية تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ، فصلت المحكمة الإبتدائية فى هذه المسألة باعتبارها صاحبة الولاية العامة (٥) .

# الفصل التاسع
# الاختصاص المحلى

تثور مشكلة تحديد المحكمة المختصة محليا بسبب تعدد المحاكم وتوزيعها على جميع أجزاء أقليم الدولة . والمحاكم التى تتعدد وتوجد فى أماكن متفرقة هى المحاكم الجزئية والمحاكم الإبتدائية ومحاكم الاستئناف . ولا توجد سوى محكمة نقض واحدة ومحكمة عليا واحدة ، ولذلك فانه لا توجد بالنسبة لهما مشكلة تحديد الاختصاص المحلى ، لأن اختصاصها يشمل كل الاقليم .

ومن الناحية العملية توجد مشكلة الاختصاص المحلى بصفة أساسية بالنسبة لمحاكم أول درجة . ولا توجد صعوبة فى تحديد الاختصاص المحلى

---

(٥) إبراهيم نجيب سعد ، ص ٤٤٩ .

لمحاكم ثانى درجة ، لأن الاختصاص المحلى لكل محكمة من محاكم الدرجة الثانية يشمل محاكم الدرجة الأولى التى تقع فى دائرة اختصاصها المحددة فى القانون الصادر بانشائها .

وندرس فيما يلى ضوابط الاختصاص المحلى وبعض القواعد المتعلقة بتنظيمه .

## المبحث الاول
## ضوابط الاختصاص المحلى

تتنوع ضوابط الاختصاص تنوعا كبيرا حسب الأهداف الخاصة التى يتغياها المشرع . والفكرة الأساسية هى وجود رابطة ما بين المحكمة والمنازعة . وهذه الرابطة قد تتمثل فى وجود الشخص أو المال فى دائرة المحكمة . وقد تتمثل فى حدوث الفعل أو التصرف فى دائرة اختصاصها . ويجوز أيضاً أن يتحدد الاختصاص المحلى بناء على اتفاق الخصوم أنفسهم .

والأهداف وراء اختيار ضابط معين من ضوابط الاختصاص يمكن حصرها فى الإعتبارات الآتية :

أولا : رعاية المدعى عليه ، وهذا يقتضى أن تكون المحكمة التى تختص بنظر الدعاوى التى ترفع عليه هى المحكمة التى يقع بدائرتها موطنه أو محل اقامته .

ثانياً : رعاية المدعى فى بعض أنواع الدعاوى التى يكون فيها المدعى هو الطرف الأحق بالرعاية ، وهذا يقتضى أن تكون المحكمة المختصة هى التى يقع بدائرتها موطنه أو محل إقامته .

ثالثاً : التأكد من قدرة المحكمة على الفصل فى الدعوى واحاطتها بعناصرها الجوهرية ، وهذا يقتضى أن تكون المحكمة المختصة هى التى يوجد بدائرتها المال أو تم فيها التصرف أو وقع الفعل أو الحادث .

وفى بعض الدعاوى قد لا يتوفر سوى ضابط واحد من ضوابط

الاختصاص . وفى بعض الدعاوى الأخرى قد يتوفر أكثر من ضابط لتحديد المحكمة المختصة بها .

وندرس فيما يلى الضوابط المختلفة للاختصاص فى الأنواع المختلفة للدعاوى .

## المبحث الثانى
## ضوابط الاختصاص في ذاتها

ضوابط الاختصاص التى اعتد بها المشرع هى : المدعى عليه ، موقع العقار ، مكان الإجراء أو العمل أو التصرف ، المدعى ، الاتفاق ، الإرتباط . بالإضافة إلى ذلك بين المشرع المحكمة المختصة عند تعذر تطبيق أى ضابط من ضوابط الاختصاص .

**١ ـ محكمة المدعى عليه :**

الضابط الأصيل فى تحديد الاختصاص هو المدعى عليه ، وهو يمثل القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى ، وأساس ذلك هو أن الأصل فى الشخص براءة الذمة ، مما يقتضى أن يسعى المدعى إلى محكمة المدعى عليه . وأية محكمة أخرى خلاف هذه المحكمة تعتبر غير مناسبة [١] . وهذه القاعدة قديمة وترجع فى أصلها إلى القانون الرومانى [٢] .

وعقد الاختصاص لمحكمة المدعى عليه يتطلب تحديد المقصود بهذه المحكمة . وهذا يثير عددا من المشاكل نبحثها تباعا فيما يلى :

القاعدة هى اختصاص محكمة موطن المدعى عليه . وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٤٩ / ١ مرافعات بقولها : « يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

والموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة . وهو يتكون من

---

(١) سوليس وبيرو ، جزء ٢ ، رقم ٢٤٢ ، ص ٢٨٨ .

(٢) Actor sequitur forum rei

عنصرين : عنصر مادى ، ويتمثل فى الإقامة فى مكان معين ، وعنصر معنوى ، ويتمثل فى نية البقاء فى هذا المكان وفى نية الرجوع إليه فى حالة تركه . والموطن بهذا المعنى من الممكن أن يتعدد ( م ٤٠ مدنى ) . وإذا مارس الشخص تجارة أو حرفة فى مكان معين فإنه يعتد بهذا الموطن الخاص بالنسبة للدعاوى المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة ( م ٤١ مدنى ) . ومن الممكن أن يكون للشخص موطن حكمى ، ومثال ذلك موطن ناقص أو عديم الأهلية ، فهو ليس الموطن الفعلى له ، ولكن موطن ممثله القانونى ( م ٤٢ مدنى ) .

وإذا حدث ، لأى سبب من الأسباب ، أن كان المدعى عليه لا موطن له . وهو أمر ممكن وفقاً للمادة ٤٠ مدنى ، فإنه يعتد بمحل اقامته ( م ٤٩ / ٢ مرافعات ) .

وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فيها موطن أحدهم ( م ٤٩ / ٣ مرافعات ) . ويشترط لتطبيق هذا الحكم أن يكون التعدد حقيقيا ، فاذا كان صوريا ، بمعنى أن يتعمد المدعى رفع الدعوى على شخص لا صفة له فى الدعوى وعلى شخص آخر له صفة حقيقية فيها ، بقصد جلب هذا الأخير أمام محكمة الأول ، فانه لا يعتد به ، وتكون المحكمة المختصة هى محكمة الخصم الحقيقى [٣] . وكذلك إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد المدين والكفيل ، فانها يجب أن ترفع أمام المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدين ، ولا تختص بها المحكمة التى يقع بدائرتها موطن الكفيل ؛ لأن العلاقة التى تتأسس عليها الدعوى تخص المدين بصفة أصلية ولا تخص الكفيل إلا بصفة تبعية [٤] . وإذا كانت توجد محكمة مختصة بالنسبة لأحد المدعى عليهم لسبب خاص به ، كالاتفاق بينه وبين المدعى ، فى الحدود التى يجوز فيها مثل هذا الاتفاق وفقاً للمادة ٦٢ مرافعات ، فانه لا يجوز رفع الدعوى على المدعى عليهم الآخرين أمام هذه المحكمة [٥] .

( ٣ ) رمزى سيف ، رقم ٢٤٩ ، ص ٢٩٥ .
( ٤ ) عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى ، ص ٢٦٧ .
( ٥ ) أحمد أبو الوفا ، المرافعات ، رقم ٣٣٤ ، ص ٣٦٤ .

وغنى عن البيان أنه إذا كان يوجد ضابط آخر للاختصاص واجب الإعمال ، كموقع العقار ، وتعدد المدعى عليهم ، فان المحكمة المختصة تكون المحكمة التى يشير إليها هذا الضابط ، وهى فى مثالنا محكمة موقع العقار ، وليس محكمة أحد المدعى عليهم [٦] .

ويثير الأخذ بمعيار موطن المدعى عليه صعوبة خاصة بالنسبة للأشخاص المعنوية . ويجب أن نفرق بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص .

أولا : بالنسبة لأشخاص القانون العام ( م ٥١ ) : مقتضى القواعد العامة أن المحكمة المختصة هى المحكمة التى يقع بدائرتها مركز الشخص المعنوى العام . وهذا الحكم يعمل به بالنسبة لتحديد الاختصاص المحلى للمحاكم الإبتدائية . ولكن المشرع رأى أن يأخذ بقاعدة مختلفة بالنسبة لتحديد الاختصاص المحلى للمحاكم الجزئية ، فنص على أن المحكمة الجزئية المختصة محليا بالدعاوى التى ترفع على أشخاص القانون العام هى المحكمة التى يقع بدائرتها مقر المحافظة . وهذا الحكم الاستثنائى ، الذى يهدف إلى التيسير على إدارة قضايا الحكومة ، يعمل به فى أضيق نطاق ، وقد أشارت إلى ذلك المادة ٥١ التى قررته بقولها : « مع مراعاة القواعد المتقدمة » . وينبنى على ذلك أنه لا يعمل به إذا تأسس الاختصاص على موقع العقار ، أو بالنسبة لحالة تعدد المدعى عليهم [٧] ، ولكن يعمل به بالنسبة للدعاوى المستعجلة ، لأن نص المادة ٥٩ الخاص بالقضاء المستعجل لاحق على نص المادة ٥١ [٨] .

ثانياً : بالنسبة لأشخاص القانون الخاص ( م ٥٢ ) : يكون الاختصاص

---

( ٦ ) محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ، جزء أول ، رقم ٣٨١ ، ص ٤٩٠ .

( ٧ ) رمزى سيف ، رقم ٢٥٣ ، ص ٢٩٩ . أنظر مع ذلك فى وجهة نظر مختلفة : فتحى والى ، قانون القضاء المدنى ، جزء أول ، رقم ٢١٥ ، ص ٥٠٦ ؛ محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ، جزء أول ، رقم ٣٧٩ ، ص ٤٨٨ ؛ أحمد أبو الوفا ، المرافعات ، رقم ٣٣٨ ، ص ٣٦٧ ؛ عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى ، رقم ١٦٨ ، ص ٢٦٩ .

( ٨ ) محمد كمال عبد العزيز ، ص ١٧٢ .

بالدعاوى المتعلقة بالشخص المعنوى الخاص للمحكمة التى يقع بدائرتها مركز الإدارة الرئيسى لهذا الشخص . وإذا كان للشخص المعنوى أكثر من فرع ، فانه يجوز أن ترفع إلى المحكمة التى يقع بدائرتها هذا الفرع الدعاوى المتعلقة به . وهذا الاختصاص يشمل : ( أ ) الدعاوى المرفوعة على الشخص المعنوى الخاص أيا كان شخص رافعها . ( ب ) الدعاوى المرفوعة من أحد أعضاء الشخص المعنوى الخاص على عضو آخر فيه . ( جـ ) الدعاوى المرفوعة من الشخص المعنوى الخاص على أحد أعضائه . وهذا الحكم يعمل به فى حالة تعدد المدعى عليهم ولكن لا يعمل به فى حالة توافر شروط تطبيق ضابط آخر من ضوابط الاختصاص . ومثال ذلك : إذا كان الدعوى المرفوعة على الشخص المعنوى الخاص دعوى حيازة فان المحكمة المختصة بها تكون هى محكمة موقع العقار . وليس محكمة مركز إدارة الشخص المعنوى الخاص [9] . ويستمر الاختصاص لمحكمة مركز إدارة الشخص المعنوى الخاص ولو كان هذا الشخص فى دور التصفية .

### ٢ ـ محكمة موقع العقار :

إعتد المشرع بموقع العقار فى الدعاوى العقارية . وإذا كان العقار يقع فى دوائر محاكم متعددة ، كان الاختصاص لاحدى هذه المحاكم حسب ما يختاره المدعى ( م ٥٠ / ١ مرافعات ) ، وأساس هذه القاعدة أن قرب المحكمة من العقار يجعل المحكمة أكثر قدرة على الاحاطة بعناصر النزاع [10] .

### ٣ ـ محكمة مكان الاجراء او التصرف :

يعتد المشرع فى حالات كثيرة بالمكان الذى يتم فيه الإجراء . ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٥٥ أنه فى المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى

( ٩ ) محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ، جزء أول ، رقم ٣٨٦ ، ص ٤٩٧ .
( ١٠ ) سوليس وبيرو ، جزء ٢ ، رقم ٣٢٦ ، ص ٣٧٧ .

عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها أو للمحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها .

**٤ ـ محكمة المدعى :**

يراعى المشرع فى بعض الأحيان ضعف مركز المدعى وحاجته إلى رعاية خاصة ، فيوفر عليه مشقة الانتقال إلى محكمة المدعى عليه ويجيز له أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع بدائرتها موطنه . ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٥٧ أنه فى الدعوى المتعلقة بالنفقات يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعى ، وما تنص عليه المادة ٥٨ أنه فى المنازعات المتعلقة بطلب قيمة التأمين يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع بدائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه .

**٥ ـ محكمة الاتفاق :**

يجوز لطرفى الدعوى الاتفاق على إعطاء الاختصاص المحلى لمحكمة معينة بالذات . وهذا الاتفاق يعطى الخيار للمدعى فى أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التى تحددها الاتفاق أو أمام محكمة المدعى عليه ( م ٦٢ / ١ ) .

ولكن إذا كان القانون قد اعتد بمحكمة أخرى غير محكمة المدعى عليه ، فانه لا يجوز الاتفاق مقدما على إعطاء الاختصاص لمحكمة أخرى ولو كانت هى محكمة المدعى عليه ( م ٦٢ / ٢ ) . والسبب فى حظر الاتفاق مقدما فى هذه الحالة هو قوة الإعتبارات الخاصة التى دعت المشرع إلى النص على اختصاص محكمة غير محكمة المدعى عليه . وتسرى هذه القاعدة على اتفاق الخصوم على موطن مختار لتنفيذ عمل معين وفقاً للمادة ٤٣ مدنى ، لأن هذا الاتفاق لا يعد وأن يكون اتفاقا على الاختصاص فلا يكون صحيحا إلا فى الحدود التى تجيزها المادة ٦٢ / ٢ [١١] .

---

( ١١ ) عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى ، رقم ١٧٨ ، ص ٢٥٧ .

**٦ ـ الطلبات العارضة والمرتبطة :**

تختص المحكمة التى تنظر الطلب الأصلى بالطلبات العارضة والطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى ولو كانت هذه الطلبات تخرج عن اختصاصها المحلى . وهذه القاعدة مستفادة من المادة ٦٠ التى تنص على أنه « تختص المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية بالفصل فى الطلبات العارضة ».وعلى الرغم من أن هذا النص لم يذكر سوى الطلبات العارضة ، إلا أن الرأى مستقر على أن نفس الحكم ينطبق على الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى ، لتوافر نفس الحكمة فى الحالتين وهى منع تجزئة القضية الواحدة أمام محاكم متعددة مما يخل بحسن سير القضاء ، فضلا عن أن المشرع قد سوى بين الطلبات العارضة والطلبات المرتبطة بالنسبة للاختصاص النوعى والقيمى فى المادتين ٤٦ و ٤٧ (١٢) .

وقد وضعت المادة ٦٠ حكما خاصا بدعوى الضمان الفرعية ، فنصت على أنه : « يجوز للمدعى عليه فى طلب الضمان أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا ثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته » . وهذا الحكم المقصود به رعاية الأشخاص الذين يلتزمون بالضمان لأى سبب من الأسباب مثل البائع والمحيل .

**٧ ـ الضوابط الاحتياطية :**

تعرض المشرع فى المادة ٦١ لاحتمال عدم توافر أى ضابط من ضوابط الاختصاص ، ونص على عقد الاختصاص لمحكمة المدعى ، فاذا لم يكن للمدعى موطن أو محل إقامة فى مصر ، كان الاختصاص لمحكمة القاهرة .

## المبحث الثانى

## تطبيق ضوابط الاختصاص على الأنواع المختلفة للدعاوى

بعد أن بينا ضوابط الاختصاص فى ذاتها ، ننتقل الآن إلى دراسة مجال الأخذ بها فى كل نوع من أنواع الدعاوى .

---

(١٢) محمد كمال عبد العزيز ، ص ١٧٩ .

**١ ـ الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة :**

تنص المادة ٥٠ / ١ على أنه : « فى الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد جزائه إذا كان واقعا فى دوائر محاكم متعددة » .

والدعاوى العينية العقارية هى الدعاوى التى تستند إلى حق عينى أصلى أو تبعى على عقار ، مثل دعوى الملكية ودعوى الانتفاع ودعوى تقرير حق الارتفاق أو نفيه ودعوى الرهن الحيازى أو الرسمى . ومعظم دعاوى الحيازة تتعلق بحق عينى أصلى أو تبعى على عقار ، ولذلك فانها تدخل فى عداد الدعاوى العينية العقارية . ولكن تبدو فائدة النص بالنسبة لدعاوى الحيازة المرفوعة من المستأجر ، لأن حق المستأجر حق شخصى وليس حقاً عينياً .

والحكمة فى اختصاص محكمة موقع العقار بهذه الدعاوى هو أن هذه المحكمة أقرب من غيرها للتعرف على المستندات والوقائع المتعلقة بالنزاع .

**٢ ـ الدعاوى الشخصية العقارية :**

وفقاً للمادة ٥٠ / ٢ تختص بالدعاوى الشخصية العقارية المحكمة التى يقع بدائرتها العقار أو المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه .

والدعاوى الشخصية العقارية اصطلاح يثير اللبس ، إذ قد يفهم منه أنه ينصرف إلى الدعاوى التى يطالب فيها المدعى بحق شخصى متعلق بعقار ، ومثال ذلك دعوى التعويض التى يرفعها المالك للمطالبة بالتعويض الذى لحق بالعقار ؛ وهذا غير صحيح ، لأن هذه الدعوى دعوى شخصية محضة وإن تعلقت بعقار (١٣) .

ونعتقد أنه من الأفضل ، منعا لمثل هذا اللبس أن تدخل الدعاوى الشخصية العقارية فيما يسمى بالدعاوى المختلطة ، وهى الدعاوى التى تستند إلى حقين ، أحدهما حق شخصى والآخر حق عينى . ومثالها ، الدعاوى

---

(١٣) سوليس وبيرو ، جزء ٢ ، رقم ٢٤٦ ، ص ٢٩٢ .

التى يرفعها مشترى العقار بصحة ونفاذ عقد البيع ، والتى يرفعها بائع العقار بفسخ عقد البيع واسترداد ملكية العقار . فالمدعى فى هذه الدعاوى يستند إلى حق شخصى ، هو عقد البيع أو الحق فى الفسخ ، للحصول على حق عينى هو الحق فى الملكية .

ويرى البعض أنه لا توجد فى الحقيقة دعوى مختلطة عينية وشخصية فى آن معا ، بل توجد دعويان مرتبطتان ، دعوى شخصية هى دعوى صحة ونفاذ العقد أو دعوى الفسخ ، ودعوى عينية هى دعوى الملكية . والحكم فى الدعوى الثانية يتوقف على الحكم فى الدعوى الأولى (١٤) . ولا شك فى سلامة هذا التحليل القانونى الدقيق ، ولكن الإعتبارات العملية هى التى جعلت المشرع يقرر ، بناء على الإرتباط المنطقى بين الدعويين الشخصية والعينية ، اختصاص محكمة موطن المدعى عليه ، وهى المحكمة المختصة بالدعاوى الشخصية ، واختصاص محكمة موقع العقار ، وهى المحكمة المختصة بالدعاوى العينية . وللمدعى أن يختار بين المحكمتين .

**٣ - دعاوى التركات :**

رأى المشرع أن يركز الدعاوى المتعلقة بالتركات فى محكمة واحدة ، منعا لتضارب الأحكام من محاكم مختلفة إذا طبقت القواعد العامة فى الاختصاص .

والضابط الذى اعتد به المشرع فى تركيز دعاوى التركات هو محل افتتاح التركة ؛ وهذا المحل هو آخر موطن للمتوفى ؛ باعتبار أنه المكان الذى توجد فيه أمواله عادة وتوجد فيه أوراقه ومستنداته . وتنص على هذا الحكم المادة ٥٣ بقولها : « الدعاوى المتعلقة بالتركات التى ترفع قبل قسمة التركة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض تكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى » .

ويشترط لاختصاص محكمة محل افتتاح التركة ما يأتى :

---

(١٤) فتحى والى ، جزء أول ، رقم ٦٩ ، ص ١٦١ .

أولا : أن تكون الدعوى متعلقة بالتركة . فاذا كانت متعلقة بالتزامات شخصية للمورث مما لا ينتقل بالميراث ، كالالتزام بأداء عمل معين ، فانه تنطبق القواعد العامة فى الاختصاص .

ثانياً : أن تكون التركة لا تزال فى حالة الملكية الشائعة بين الورثة . فاذا قسمت التركة واختص كل وارث بنصيبه مفرزا ، كان الاختصاص للمحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة. وتختص محكمة التركة بدعوى القسمة، إذ الفرض أن حالة الشيوع لاتزال قائمة ؛ ولكنها لا تختص بالمنازعات الناشئة عن القسمة ، كدعوى الوارث بأنه قد غبن فى نصيبه المفرز الذى آل إليه بمقتضى القسمة القضائية أو الاتفاقية ، إذ الفرض أن هذه المنازعات تالية على القسمة (١٥).

ثالثاً : أن تكون الدعوى من دائن المورث أو من بعض الورثة على بعض . وقد سبق أن أشرنا إلى أنه إذا كان الدين لا ينتقل بالميراث ، فإنه لا يعتبر متعلقا بالتركة . كذلك يشترط فى الدعاوى التى يرفعها الورثة بعضهم على بعض أن تكون متعلقة بالتركة ، مثل الدعاوى المتعلقة بالأنصبة والإيراد الذى تغله أعيان التركة ، وبذلك تخرج من عدادها الدعاوى المتعلقة بالعلاقات الخاصة فيما بينهم . ولا تعتبر دعوى متعلقة بالتركة الدعوى التى يرفعها الغير مطالبا بملكية عين من أعيانها ، لأن مدعى الاستحقاق ليس « دائنا » للتركة (١٦).

وقد اختلف الرأى فى مدى اختصاص محكمة آخر موطن للمتوفى إذا كانت الدعوى المتعلقة بالتركة دعوى عينية عقارية . فالبعض يرى اختصاص محكمة موقع العقار الذى يرد عليه النزاع (١٧) . ولكننا ازاء عموم عبارة النص نفضل الرأى الآخر ببقاء الاختصاص لمحكمة آخر موطن للمتوفى (١٨) .

(١٥) عكس ذلك : فتحى والى ، جزء أول ، رقم ٢١٧ ، ص ٥١٢ .

(١٦) قارن : محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ، جزء أول ، رقم ٣٩٣ ، ص ٥٠٣ .

(١٧) محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ، جزء أول ، رقم ٣٩٣ ، ص ٥٠٤ ، محمد كمال عبد العزيز ، ص ١٧٤ .

### ٤ ـ دعاوى الافلاس :

المحكمة المختصة بشهر افلاس التاجر هى المحكمة الإبتدائية التى يقع بدائرتها الموطن التجارى للتاجر ( م ١٩٧ من قانون التجارة ). وهذه المحكمة التى قضت بشهر الافلاس تختص بمسائل الافلاس ( م ٥٤ مرافعات ) . وهذه الأحكام تبين فى نفس الوقت نوعين من أنواع الاختصاص للمحكمة الإبتدائية التى يقع بدائرتها موطن التاجر المتعلق بتجارته : اختصاص نوعى للمحكمة الإبتدائية أيا كانت قيمة الدعوى ، واختصاصها المحلى ولو كانت مرفوعة ضد شخص لا يقع موطنه بدائرة اختصاصها . ونظرا للارتباط الوثيق بين الاختصاصين ، فان الاختصاص المحلى يكتسب بالتبعية صفة النظام العام الثابتة أصلا للاختصاص النوعى . وتختص المحكمة الإبتدائية التى قضت بالافلاس بمنازعات الافلاس ولو كانت المنازعة تتعلق بعقار يقع فى دائرة اختصاص محكمة أخرى [١٩] .

والدعاوى المتعلقة بالافلاس هى الدعاوى الناشئة عن الافلاس أو المتعلقة بادارة التفليسة أو التى تطبق بشأنها قواعد الافلاس . ومثال ذلك الدعاوى التى يرفعها الدائنون ضد وكيل الدائنين لإثبات ديونهم ، والدعاوى التى يرفعها وكيل الدائنين بابطال التصرفات التى أجراها المدين المفلس فى فترة الريبة [٢٠] ؛ ولكن الرأى مستقر على أنه لا تعتبر دعوى متعلقة بالافلاس الدعوى التى يرفعها وكيل الدائنين بصفته لأن المدين المفلس لا يستطيع أن يرفعها نتيجة لحرمانه من حق التقاضى كأثر لافلاسه ، مثل الدعوى بفسخ عقد بسبب عدم التنفيذ [٢١] .

### ٥ ـ دعاوى التوريدات والمقاولات واجرة المساكن واجور العمال والصناع :

خرج المشرع على القاعدة العامة فى هذه الدعاوى لأنها تتعلق بمعاملات بسيطة فى الغالب يكون فيها المدعى هو الطرف الضعيف ، أو الطرف الأحق

---

(١٩) عبد المنعم جبرة ، ص ٢١٧ .
(٢٠) عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى ، رقم ١٧١ ، ص ٢٧١ .
(٢١) رمزى سيف ، رقم ٢٥٦ ، ص ٣٠٤ .

بالرعاية . وقد حددت المادة ٥٦ المحكمة المختصة بهذه الدعاوى بأنها محكمة موطن المدعى عليه ، أو المحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها بشرط أن يكون فيها موطن للمدعى . ومؤدى ذلك أن المدعى لا يستفيد من اختصاص محكمة موطنه إلا إذا كان الاتفاق قد تم أو نفذ فى دائرتها .

وهذه القاعدة الاستثنائية لا يفيد منها إلا من قدم الخدمة أو العمل ، ولا يستفيد منها الطرف الآخر . فاذا رفع هذا الأخير دعوى متعلقة بالتوريد أو المقاولة أو العمل أو أجرة المسكن ، فانه يجب أن يرفعها فى محكمة موطن المدعى عليه [٢٢] .

**٦ ـ دعاوى النفقات :**

تنص المادة ٥٧ على أن المحكمة المختصة بدعاوى النفقات هى المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعى . والغرض من الخروج على القاعدة العامة فى الاختصاص بالنسبة لدعاوى النفقات أن المحتاج إلى النفقة هو الطرف الأحق بالرعاية ، ويستحق إعفاءه من مشقة الانتقال إلى محكمة موطن المدعى عليه .

وتنطبق قاعدة المادة ٥٧ على جميع أنواع النفقات ، سواء أكانت نفقة أقارب أم نفقة للمدين الفقير من أمواله المتنازع عليها أو محل الحجز . ولكنها لا تنطبق ـ لانتفاء حكمتها ـ على دعوى اسقاط النفقة التى يرفعها المدين بها [٢٣] .

**٧ ـ دعاوى طلب قيمة التامين :**

يفترض القانون أن المستفيد هو الطرف الضيف فى عقد التأمين [٢٤] ؛ وتمشيا مع هذا الاتجاه تنص المادة ٥٨ على أن الاختصاص بدعوى طلب قيمة التأمين يكون للمحكمة التى يقع بدائرتها موطن المستفيد أو التى يقع

---

(٢٢) عبد المنعم جبيرة ، ص ٢٢٠ .
(٢٣) محمد كمال عبد العزيز ، ص ١٧٧ .
(٢٤) عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى ، رقم ١٧٦ ، ص ٢٧٤ .

بدائرتها المال المؤمن عليه ، سواء أكان منقولا أم عقارا . واختصاص محكمة موطن المستفيد يكون فى حالة التأمين على الأشخاص ، واختصاص محكمة موقع المال يكون فى حالة التأمين على الأموال .

وعلى الرغم من أن نص المادة ٥٨ لم يذكر صراحة أن للمدعى إذا أراد أن يرفع الدعوى وفقاً للقواعد العامة أمام محكمة المدعى عليه ، إلا أنه لاشك فى ثبوت هذا الحق له وفقاً للقواعد العامة [٢٥] .

**٨ ـ الدعاوى التجارية :**

وضع المشرع قواعد خاصة للاختصاص بالمواد التجارية لما لهذه المواد من طبيعة قائمة على الائتمان والسرعة . وقد بينت هذه القواعد المادة ٥٥ بقولها : « فى المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها أو للمحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها » .

ويرجع فى تحديد معنى الأعمال التجارية إلى قانون التجارة . والعبرة بأن تكون المادة تجارية بالنسبة للمدعى عليه . ولا يكفى أن تكون تجارية بالنسبة للمدعى . ولا يشترط أن يكون المدعى عليه تاجرا . كما لا يشترط ولا يكفى ، أن يكون المدعى تاجرا [٢٦] .

ويبين من نص المادة ٥٥ أن المحكمة المختصة بالمواد التجارية قد تكون إحدى محاكم ثلاث :

أولا : محكمة المدعى عليه ، وذلك وفقاً للقاعدة العامة فى الاختصاص .

ثانياً : المحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها ، وذلك بغض النظر عن نوع التنفيذ ، وبغض النظر أيضاً عما إذا كان الاتفاق قد نفذ كليا أو جزئيا أم لم ينفذ .

ثالثاً : المحكمة التى تم الاتفاق فى دائرتها ، بشرط أن يكون الاتفاق قد

---

(٢٥) محمد كمال عبد العزيز ، ص ١٧٧ .

(٢٦) أحمد أبو الوفا ، التعليق ، الجزء الأول ، ص ٢٨١ ؛ عبد المنعم جيرة ، ص ٢١٧ ؛ محمد كمال عبد العزيز ، ص ١٧٥ .

نفذ كليا أو جزئيا فى هذه الدائرة . فمحكمة مكان الاتفاق لا تكتسب الاختصاص بمجرد حصول الاتفاق فى دائرتها . بل لابد أن يتعزز ذلك بتنفيذ كلى أو جزئى لهذا الاتفاق فى هذه الدائرة .

**٩ ـ الدعاوى المستعجلة :**

يكون الاختصاص بالدعاوى المستعجلة ، وفقاً لنص المادة ٥٩ / ١ لمحكمة موطن المدعى عليه أو للمحكمة التى يراد اتخاذ الإجراء الوقتى فى دائرتها . وأساس اختصاص هذه المحكمة الأخيرة أنها أقدر من غيرها على الاحاطة بالظروف التى تتطلب اتخاذ إجراء وقتى لكونها أقرب من مكان المنازعة [٢٧] .

**١٠ ـ منازعات التنفيذ الوقتية :**

منازعات التنفيذ الوقتية ، وهى الدعاوى التى يكون المطلوب فيها الاستمرار فى التنفيذ مؤقتا أو وقف التنفيذ مؤقتا ، تعتبر من قبيل الدعاوى المستعجلة ، وكان المفروض أن تختص بها محكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة اتخاذ الإجراء الوقتى فى دائرتها . ولكن المشرع وضع حكما خاصا لهذه المنازعات فى المادة ٥٩ / ٢ مؤداه أنه تختص بها محكمة مكان إجراء التنفيذ .

ونتيجة لهذا النص الخاص ، لا تختص محكمة موطن المدعى عليه بمنازعات التنفيذ الوقتية . ويلاحظ أن هذا الاختصاص المحلى يتعلق بالنظام العام . لإرتباطه بالاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ بهذه المنازعات [٢٨] .

**١١ ـ منازعات التنفيذ الموضوعية :**

القاضى المختص نوعيا بمنازعات التنفيذ الموضوعية هو قاضى التنفيذ ( م ٢٧٥ ) . والقاضى المختص محليا هو قاضى مكان إجراء التنفيذ على

---

( ٢٧ ) رمزى سيف ، رقم ٢٦٢ ، ص ٣١٠ .

( ٢٨ ) أنظر مؤلفنا : مبادىء التنفيذ ، الطبعة الثالثة ، رقم ٥٨ ، ص ٥٠ .

التفصيل الوارد فى المادة ٢٧٦ : محكمة موقع المنقول فى حجز المنقول ومحكمة موطن المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير ، ومحكمة موقع العقار فى حجز العقار ؛

وإذا كان التنفيذ يجرى على عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة ، كان الاختصاص لإحدى هذه المحاكم ( م ٢٧٦ / ٢ ) . والغرض من هذا الحكم توحيد الاختصاص فى حالة التنفيذ الواحد على العقارات المتعددة التابعة لمحاكم مختلفة [٢٩] .

---

( ٢٩ ) أنظر مؤلفنا : مبادىء التنفيذ ، رقم ٦٠ وما بعده ، ص ٥٣ وما بعدها .

# الباب الثالث

## القضـــــاة

ترتب على وجود محاكم خاصة إلى جانب المحاكم العادية وجود قضاة يعملون فى هذه المحاكم الخاصة إلى جانب القضاة العاديين الذين يعملون فى المحاكم العادية . وإذا أطلق وصف القضاة فإنه يقصد بهم القضاة المتخصصون الذين يعملون فى المحاكم العادية . ولاشك أن وجود قضاة غير متخصصين يعملون فى المحاكم الخاصة يثير مشاكل فى غاية الأهمية من حيث اختيارهم ورقابتهم واستقلالهم ، وقد أشرنا إلى ذلك عند دراستنا للمحاكم الخاصة .

وإلى جانب القضاة المتخصصين وقضاة المحاكم الخاصة يوجد نوع ثالث من القضاة هو القضاة الشعبيون . والدستور المصرى الجديد ينص فى المادة ١٧٠ على أن : « الشعب يسهم فى إقامة العدالة على الوجه وفى الحدود التى يبينها القانون » . وهذا النص لم يوضع بعد موضع التطبيق ، ولكن نظرا لأهميته من حيث المبدأ نرى من الواجب أن ندرس الصور المختلفة للقضاة الشعبيين فى القانون المقارن ، لنرى فى النهاية ما إذا كان من المناسب أن نقتبس فى مصر إحدى هذه الصور بعد تعديلها بما يلائم الاحتياجات الخاصة فى المجتمع المصرى .

وبعد أن ننتهى من دراسة القضاة الشعبيين ، نتناول بحث القواعد التى تنطبق بصفة أساسية على القضاة المتخصصين فى المحاكم العادية ، من حيث وضعهم الوظيفى ، والضمانات المختلفة التى تكفل استقلالهم فى مواجهة سلطات الدولة ، ومن حيث علاقتهم بالمتقاضين بما يكفل توفير الثقة للطرفين .

# الفصل الأول

## القضاة الشعبيون*

يقصد بالقضاة الشعبين الأشخاص الذين يعملون فى وظيفة القضاء بصورة منتظمة أو عرضية لقاء أجر أو بغير أجر باعتبارهم مواطنين عاديين بغض النظر عن مركزهم الوظيفى أو الثقافى أو المالى أو الإجتماعى .

### المبحث الأول

### اهم صور القضاء الشعبى في القانون المقارن

فكرة إشتراك أشخاص عاديين فى إقامة القضاء فكرة قديمة ولها تطبيقات مختلفة فى النظم القانونية الرأسمالية أو الإشتراكية . وأهم صور القضاء الشعبى هى المحلفون ، وقاضى السلام ، والأعضاء الشعبيون .

**١ ــ نظام المحلفين :**

المحلفون مجموعة مختارة من قوائم تعد لهذا الغرض بطريق القرعة . والعدد العادى لهيئة المحلفين إثنى عشر محلفا . وقد نشأ نظام المحلفين فى انجلترا فى أعقاب الفتح النورماندى ، وكان يعتبر عند الأخذ به ثورة كبرى فى الإجراءات القضائية ، لأن المحاكمة بوساطة المحلفين (١) ، حلت محل وسائل الإثبات البدائية وغير المنطقية المتمثلة على وجه الخصوص فى الامتحان الإلهى (٢) والقسامة (٣) .

---

(*) أنظر فى تفصيل هذا الموضوع والمراجع المتعلقة به مقالنا « القضاء الشعبى فى مصر » ، مجلة مصر المعاصرة ، عدد يناير ١٩٧٢ .

(١) trial by jury

(٢) ordeal ومن أهم صور الامتحان الإلهى ، المبارزة ، وإمتحان النار ( الكى بالنار أو الإمساك بالجمرات الملتهبة ) وإمتحان الماء ( إلقاء المتقاضى فى الماء ) . وفلسفة الامتحان الإلهى تقوم على أن الحكم فى القضية هو حكم الله judicio dei باعتبار أن الحكم يصدر وفقاً لمشيئته المباشرة .

(٣) wager of law ، ومعنى القسامة أن يحضر المتقاضى عددا من الأشخاص يبلغ عادة إثنى عشر شخصا ليحلفوا اليمين بصيغة معينة على أن الحق فى جانبه . وإذا أخطأ أى شخص من هؤلاء الأشخاص أثناء حلف اليمين فى كلمات اليمين أو تلعثم فى نطقها ، فهذا معناه أنه كاذب وأن من أستعان به كاذب أيضاً ويجب أن يخسر قضيته .

وفى مبدأ الأمر كان المحلفون يصلون إلى قرارهم عن طريق معلوماتهم الخاصة ، وكانوا بذلك أقرب إلى الشهود منهم إلى القضاة . ولكن فيما بعد تقررت قاعدة أنه لا يجوز للمحلف أن يصدر قراره بناء على معلوماته الشخصية ، بل يجب أن يبنى قراره على الأدلة التى تقدم أمامه فى المحاكمة . وقد أدت هذه القاعدة بدورها إلى تطوير قواعد الإثبات فى القانون الانجليزى ، ولايزال لذلك أثره فى إجراءات سماع الشهود والخصوم واستجوابهم .

والمحلفون قضاة واقع ، فهم يفصلون فى إثبات وجود الواقعة أو عدم وجودها ، وليس لهم أن يفصلوا فى المسائل القانونية . والإجراء المتبع هو أن القاضى ، بعد الإنتهاء من سماع الشهود والخصوم ومرافعات المحامين ، يلخص الوقائع ويوضح فى أسلوب بسيط وواضح للمحلفين النقاط القانونية المختلفة فى القضية ، وذلك حتى يكون المحلفون على علم بالنتائج القانونية التى سوف تترتب على إصدار قرارهم .

وقد ظل القانون الانجليزى مدة طويلة يتطلب إجماع المحلفين على قرارهم ، سواء فى القضايا الجنائية أو القضايا المدنية . وقاعدة الإجماع كانت لها آثار سيئة فى المواد الجنائية ، لأنها أدت عملا إلى إفلات كثير من المجرمين من العقاب . ولذلك عدل المشرع الانجليزى عن قاعدة الإجماع فى المواد الجنائية منذ سنة ١٩٦٧ وفى المواد المدنية منذ سنة ١٩٧١ .

ولاتزال المحاكمة بوساطة المحلفين هى الوسيلة المعتادة لمحاكمة الجرائم الهامة فى انجلترا . ولكن أهمية المحلفين لم تعد بنفس القوة فى القضايا المدنية التى لا تنظر سوى نسبة ضئيلة فيها بوساطة المحلفين .

والسبب الرئيسى الذى يدعو إلى التمسك بالمحاكمة بوساطة المحلفين فى القانون الانجليزى والقوانين التى تأثرت به وأهمها القانون الأمريكى ، هو أنها تعتبر ضمانة هامة من ضمانات الحرية الفردية ، لأنها تضع فى أيدى أفراد الشعب العاديين السلطة فى تقرير براءة أو إذناب المتهمين بالجنايات والجرائم

الخطيرة ، ولكن البعض يرى أن هذه الميزة يقابلها أن المحاكمة بوساطة المحلفين باهظة التكاليف وتستغرق وقتاً أطول . ويرى البعض الآخر أن المحاكمة بوساطة المحلفين هي التي شجعت على ازدياد الموجة الإجرامية التي تسود المجتمعات الصناعية الحديثة ؛ وعلاجا لذلك يرون أنه من الواجب لكسر هذه الموجة العاتية من الإجرام أن يترك عقاب المجرمين والمنحرفين إلى القضاة المتخصصين وحدهم .

**٢ ـ قاضي السلام :**

وظيفة قاضى السلام نشأت أيضاً من الناحية التاريخية فى انجلترا واقتبستها تشريعات متعددة . ولذلك فان دراستها تقتضى الرجوع إلى هذا الأصل التاريخى .

والمحكمة التى تنعقد بعضوية قاضى السلام فى القانون الانجليزى يطلق عليها محكمة القضاة (٤) . ويختار قضاة السلام من بين الطبقات والفئات الإجتماعية المختلفة دون أن يشترط أن يكون لديهم مؤهل قانونى عال أو خبرة سابقة فى الأعمال القضائية .

ويتشكك البعض فى الطابع الشعبى لقضاة السلام ، لأنهم ـ على خلاف المحلفين ـ قضاة دائمون يعينون بوساطة الحكومة المركزية ويستمرون فى أداء واجباتهم إلى أن يبلغوا سن الإحالة إلى المعاش .

ولكن قاضى السلام قاض شعبى بالمعنى الصحيح ، رغم أنه يعين فى محكمة قضاة معينة ويقوم بعمله بانتظام ودورية . فهو غير متخصص فى القانون ، كما أنه لا يتقاضى راتبا ، وإن كان يحصل على مكافأة لتعويضه عن مباشرة عمله الأصلى ، فضلا عن استحقاقه لبدلات السفر والانتقال .

وقضاة السلام يعينهم اللورد الحاجب ( الرئيس الأعلى للقضاء الانجليزى ) بعد استشارة لجان معينة لهذا الغرض . واللورد الحاجب يراقب نشاط

(٤) Magistrates' court

وسلوك قضاة السلام وله أن يعزل أى قاض لسوء السلوك أو عدم الكفاءة . ولا يلجأ اللورد الحاجب إلى العزل إلا بعد إجراء تحقيق عادل تتوافر فيه ضمانات العدالة الطبيعية ، على الرغم من أنه ليس ملزما قانونا باتباع هذا الطريق .

وقضاة السلام يؤدون أعمالهم فى المحافظات وفى المدن الصغيرة . ويلحق كل منهم بمأمورية سلام معينة (٥) . والمحافظات تقسم لهذا الغرض إلى أجزاء ، لكل جزء مأمورية السلام الخاصة به . كما أن المدن الصغيرة لها مأموريات سلام مستقلة .

وفى مدينة لندن وبعض المدن الكبيرة الأخرى يعين اللورد الحاجب قضاة سلام من بين الوكلاء القانونيين أو المحامين . ويتقاضى هؤلاء القضاة مرتبا ، وبذلك فهم لا يندرجون فى عداد القضاة الشعبيين . وقد اعتقد البعض أن نظام القضاة بمرتبات (٦) سوف يحل تدريجيا محل القضاة الشعبيين الذين لا يتقاضون مرتبات . ولكن التجربة أتت بعكس ذلك التوقع ، فعدد القضاة بمرتبات انخفض سنة ١٩٧١ — سنة صدور قانون المحاكم — إلى أحد عشر قاضيا فقط .

وقاضى السلام ذو المرتب يجلس فى المحكمة بمفرده ، وله أن يباشر منفردا كل الاختصاصات التى يمنحها القانون لقضاة السلام . وبالنسبة لقضاة السلام الشعبيين ، يجب أن تتكون محكمتهم من قاضيين على الأقل ، كما يجب ألا يزيد عددهم على سبعة . والعدد المعتاد لتشكيل محاكم القضاة الشعبية هو ثلاثة أو خمسة قضاة .

---

(٥) Commission of the peace

(٦) Stipendiary magistrates

والقاضى الشعبى بمفرده له بعض الاختصاصات المحددة ، مثل الحكم بغرامة لا تتجـاوز جنيها واحدا أو بالحبس لمدة لا تتجاوز أسبوعين .

وأهم اختصاصات محاكم القضاة اختصاصات قضائية . وتقوم محكمة القضاة بمهمة التحقيق الإبتدائى بالنسبة للجرائم التى تكون المحاكمة فيها بوساطة المحلفين ، وتختص بنظر الجرائم التى يختار المتهم فيها المحاكمة أمام قضاة السلام أو التى تكون المحاكمة فيها ايجازية ، أى بغير محلفين .

وقد أتى قانون المحاكم لسنة ١٩٧١ بتعديل هام فى نظام محاكم القضاة . وقبل هذا القانون كان قضاة السلام يجلسون فى نوعين من المحاكم ، محاكم الدورات الصغرى (٧) ، ومحاكم الدورات الرباعية (٨) ، التى سميت بهذا الاسم لأنها كانت تنعقد أربع مرات فى السنة . وكان يرأس المحاكم الرباعية قاض متخصص يسمى المسجل (٩) . وقد ألغيت المحاكم الرباعية بمقتضى قانون المحاكم لسنة ١٩٧١ وحلت محلها محاكم التاج (١٠) . وينص قانون المحاكم على أنه من الممكن أن يجلس قضاة السلام مع أحد قضاة محكمة التاج للنظر فى بعض القضايا الجنائية ، وأصبح المسجل ، وهو القاضى المتخصص الذى كان يرأس المحكمة الرباعية ، قاضى اقليم قضائى (١١) . ويستخدم قانون المحاكم لسنة ١٩٧١ كلمة « مسجل » فى معنى مختلف عن المعنى القديم ، هو قاضى الاقليم لبعض الوقت ، أى القاضى الذى لا يتفرغ لعمله القضائى .

---

(٧) Petty sessions

(٨) Quarter sessions

(٩) Recorder

(١٠) Crown court

(١١) Circuit judge

ولمحاكم القضاة اختصاصات مدنية بالنسبة لبعض المنازعات المتعلقة بالأسرة ، مثل الحكم بفصل المعيشة المشتركة بين الزوجين ، والحكم بنفقة لأحد أفراد الأسرة والأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الطفل إذا لم يكن الأبوين على وفاق أو إذا كان يخشى عليه من قسوة أحدهما .

ويعتمد قضاة السلام الشعبيون فى معرفة القانون وتطبيقه على كتاب شهير ألفه أحد رجال القانون ويتضمن نصوص القوانين التى يدخل تطبيقها فى اختصاص القضاة (١) . كما أنهم يستشيرون كاتب المحكمة (٢) ، وهو بالضرورة أحد الوكلاء القانونيين فى المسائل القانونية الصعبة التى يقابلونها أثناء عملهم .

ويرتب الحاجب للقضاة دورات تدريبية خاصة ، كما أن جمعية اختيارية يسهم القضاة فيها باشتراكات يدفعونها من دخلهم الخاص تعقد ندوات ومؤتمرات وحلقات دراسية لمساعدة القضاة فى أداء مهامهم .

ونظام محاكم القضاة نظام انجليزى قديم ، ويعتبر نظاماً ناجحا رغم ما يصادفه من عقبات . وأهم عقبة يصادفها استمرار النظام اليوم ترجع إلى عزوف كثير من الوكلاء القانونيين عن قبول التعيين فى وظيفة كاتب محكمة السلام ، وذلك لأن مرتبها أقل مما يمكن أن يكسبونه فى عملهم الخاص أو فى وظائف أخرى .

**٣ ــ الأعضاء الشعبيون :**

هذه الصورة من صور القضاء الشعبى تقوم على فكرة أساسية وهى أن تشكل المحكمة تشكيلا مختلطاً من قاض متخصص ومن أعضاء شعبيين غير متخصصين فى القانون ، على أن تكون الرئاسة للقاضى المتخصص . ونذكر مثالين للأعضاء الشعبيين : المثال الأول ، الأعضاء الشعبيين فى القانون السوفييتى ، والمثال الثانى ، الأعضاء الشعبيين فى القانون السويدى .

---

(١) Stone's Justices Manual

(٢) Clerk

## ( أ ) الأعضاء الشعبيون فى القانون السوفيتى :

النظام القضائى السوفيتى هو أكثر النظم القضائية تأثراً باشتراك الشعب فى القضاء . وتوجد فى الاتحاد السوفيتى أربعة مستويات من المحاكم :

أولا : المحكمة الشعبية ( محكمة المدينة أو المركز ) .

ثانيا : محكمة الإقليم .

ثالثا : المحكمة العليا فى كل جمهورية من جمهوريات الاتحاد .

رابعا : وتعلو هذه المحاكم جميعا المحكمة الأعلى فى الاتحاد السوفيتى .

وتتكون هذه المحاكم جميعا من عنصرين : عنصر القضاة الدائمين ،وعنصر القضاة الشعبيين . وللأعضاء الشعبيين نفس حقوق وسلطات القضاة الدائمين. ولكن عندما تنعقد محكمة الإقليم أو المحكمة العليا فى الجمهورية أو المحكمة العليا فى الاتحاد كمحكمة مراجعة أو نقض فإنها تتكون من قضاة دائمين فقط ولا يدخل فى تكوينها قضاة شعبيون .

ويتبع القانون السوفيتى مبدأ انتخاب القضاة الدائمين والقضاة الشعبيين . وهذا يعتبر فى نظر الفقه السوفيتى من مظاهر الديموقراطية واشتراك الشعب فى السلطة القضائية، وحمايتها من تأثير الأجهزة الإدارية . والقضاة الدائمون فى المحاكم الشعبية ( محكمة المدينة أو المركز) ، ينتخبون انتخابا عاما مباشراً . والقضاة الشعبيون فى هذه المحاكم ينتخبون فى أماكن عملهم أو إقامتهم وذلك نظراً لصعوبة تطبيق مبدأ الانتخاب الحر المباشر بالنسبة لهم . والقضاة فى محاكم الإقليم سواء أكانوا شعبيين أم دائمين ينتخبون بوساطة مجلس السوفييت فى الإقليم . والقضاة فى المحكمة العليا فى الجمهورية ، سواء أكانوا دائمين أم شعبيين ينتخبون بوساطة مجلس السوفييت الأعلى فى الجمهورية . وقضاة المحكمة العليا فى الاتحاد ، سواء أكانوا شعبيين أم دائمين ينتخبون بوساطة مجلس السوفييت الأعلى فى الاتحاد .

والمحاكم السوفيتية كمحكمة أول درجة تنعقد برئاسة قاض دائم وعضوية قاضيين شعبيين . وعندما تنعقد كمحكمة نقض أو مراجعة فإنها تشكل من

ثلاثة قضاة دائمين . والقضاة الدائمون ليسوا دائمين فى الحقيقة ، فهم ينتخبون لمدة خمس سنوات ، وهى مدة أطول من مدة القاضى الشعبى فى المحكمة الشعبية ( محكمة المدينة أو المركز ) الذى ينتخب لمدة سنتين فقط ، ومساوية لمدة القاضى الشعبى فى المحاكم الأخرى .

والقاضى الشعبى قاض عرضى ، ولا يتطلب القانون منه أن يتفرغ للعمل القضائى أكثر من أسبوعين فى السنة ، ولكن إذا اقتضى نظر قضية معينة مدة أطول ، فإنه يجب أن يستمر إلى أن تنتهى القضية . وإذا كان القاضى الشعبى موظفا أو عاملا فإنه يتقاضى مرتبه أو أجره المعتاد أثناء تغيبه للعمل فى المحكمة . وإذا لم يكن القاضى الشعبى موظفا أو عاملا فإنه يمنح تعويضاً مناسباً .

ولا يشترط فيمن يرشح قاضيا دائماً أو قاضيا شعبيا أى شرط سوى أن يكون قد بلغ خمسا وعشرين سنة . وفى السنوات الأخيرة نشأ اتجاه نحو اختيار القضاة الدائمين من بين الأشخاص المؤهلين فى القانون أو الذين لديهم خبرة طويلة فى العمل القضائى . ولكن هذا الاتجاه لا يؤثر بطبيعة الحال فى استمرار إختيار القضاة الشعبيين من أفراد الشعب العاديين الذين ليست لديهم مؤهلات فى القانون أو خبرة فى العمل القضائى . وتشير إحصاءات انتخابات القضاة سنة ١٩٧٢ إلى أنه تم انتخاب حوالى ٦٠٠,٠٠٠ قاض شعبى منهم ٤٠٪ من العمال و ١٥٪ من الفلاحين . وانتخب جمع القضاة الدائمين فى المحكمة العليا فى الاتحاد من الأشخاص الحاصلين على مؤهل عال فى القانون ، وذوى الخبرة الطويلة فى العمل القضائى . وانتخب كأعضاء شعبيين فى هذه المحكمة أشخاص عاديون من بينهم ١٤ عاملا و ١٤ مثقفا و ٨ من فلاحى المزارع التعاونية والجماعية .

**ب ــ الأعضاء الشعبيون فى المحكمة السويدية :**

لم يتأثر القانون السويدى بالنظم الرومانية ، ولا يزال محافظا على طابعه الجرمانى الأصيل . ويكاد القانون السويدى يكون هو القانون الوحيد الذى حافظ على الفكرة الجرمانية الأصلية القديمة الخاصة باشتراك الشعب المباشر فى القضاء :

ويرى رجال القانون فى السويد أن اشتراك الشعب فى القضاء كان من أهم عوامل الحد من السلطة الملكية ومنع انقلابها إلى سلطة استبدادية كما حدث فى البلاد الأخرى ، لأنه من الصعب التأثير على الأعضاء الشعبيين ، فى حين أنه من السهل التأثير على القضاة المعينين .

والمحكمة الشعبية السويدية فى صورتها الحديثة تتكون من سبعة أو تسعة أعضاء شعبيين ، ومن قاض متخصص واحد تكون له الرئاسة .

وإذا اختلف القاضى المتخصص فى الرأى مع الأعضاء الشعبيين فإنه لا يعمل برأى القاضى إلا إذا انضم إليه على الأقل عضو شعبى واحد . أما إذا انحاز القاضى لرأى ، وانحاز جميع الأعضاء الشعبيين لرأى آخر ، فإنه يعمل برأى الأعضاء الشعبيين .

## المبحث الثانى

## حجج أنصار وخصوم اشتراك الشعب فى القضاء

ينص الدستور الصادر سنة ١٩٧١ فى المادة ١٧٠ على أن الشعب يسهم فى إقامة العدالة على الرجه وفى الحدود المبينة فى القانون . وقد أثار هذاالنص خلافا فى أوساط القضاة والمشتغلين بالقانون ، وانقسموا بشأنه بين مؤيد ومعارض ، وحاول البعض أن يفسره على أنه لم يأت بجديد ، لأن الشعب مثلا يشترك فى أداء العدالة عن طريق الادلاء بالشهادة ورفع القضايا والدفاع فيها ، ولكن مثل هذا التفسير يعتبر تهربا غير مقبول من معالجة المشكلة .

ويجب أن نتنبه منذ البداية إلى أن نص المادة ١٧٠ من الدستور ليس ولا يصح أن يكون فى ذاته قيدا على نتيجة المناقشات حول القضاء الشعبى ، وذلك لسببين ، **الأول** : أن النص الدستورى الذى يتوقف تطبيقه على صدور قانون مثل نص المادة ١٧٠ لا يوضع موضع التطبيق مثلا إلا بصدور هذا القانون . الثانى : إذا ثبت عدم مناسبة نص دستورى فإنه من الممكن الغاؤه أو تعديله باتباع الإجراءات التى ينص عليها الدستور .

وقبل أن نناقش حجج مؤيدى ومعارضى القضاء الشعبى يحسن أولا أن نفرق بين القضاء الشعبى وبين ما قد يختلط به من النظم .

### ١ – التفرقة بين القضاء الشعبى والقضاء الفنى والقضاء الذاتى :

القضاء الشعبى هو الذى يقوم به أشخاص عاديون يختارون من بين أفراد الشعب العاديين دون شرط الانتماء إلى مهنة أو طائفة أو طبقة معينة . واشتراك شخص غير متخصص فى القانون فى القضاء بناء على انتمائه إلى مهنة أو طائفة أو طبقة معينة لا يعتبر قضاء شعبيا . ومثل هذا الاشتراك قد يعتبر قضاء فنيا أو قضاء ذاتيا حسب الأحوال .

ومن أمثلة القضاء الفنى فى مصر الموظفون الفنيون الذين يشتركون فى دوائر محاكم الاستئناف الخاصة بمنازعات العمل الجماعية والموظفون الفنيون فى لجان الرى والصرف ولجان طعون الضرائب .

ومن أمثلة القضاء الذاتى الاختصاصات القضائية التى تمارسها مجالس إدارات النقابات المهنية والعمالية ومجالس ادارات النوادى الاجتماعية والرياضية.

وهذا القضاء يسمى ذاتيا لأن الهيئة أو المجموعة أو المنظمة تحكم نفسها ذاتيا وتفصل فى بعض المنازعات الداخلية الخاصة بها بطريقة ذاتية وبوساطة أعضائها .

والقضاء الذاتى على هذا النحو يبدو كصورة من صور التسيير الذاتى أو كمظهر من مظاهر الاستقلال الذاتى .

والتحكيم يعتبر من الصور الهامة للقضاء الذاتى سواء أكان التحكيم اختياريا أم اجباريا . ويرجع ذلك إلى أن الخصوم هم الذين يختارون المحكمين أو يضعون القواعد التى على أساسها يختار المحكمون بوساطة المحكمة أو أية هيئة محايدة أخرى .

والقضاء الفنى والقضاء الذاتى يعتبران من صور المحاكم الخاصة ويثيران مشاكل خاصة بهما تختلف عن المشاكل التى يمكن أن يثيرها القضاء

الشعبي . وقد بحثنا هذه المشاكل عند دراستنا للمحاكم الخاصة ، ولذلك يجب استبعادها من نطاق الحجج التى يمكن أن تقال لتأييد أو لرفض فكرة القضاء الشعبي .

## ٢ — حجج أنصار فكرة اشتراك الشعب فى القضاء :

يستند المؤيدون للقضاء الشعبي إلى حجج تاريخية وحجج مستمدة من القانون المقارن وحجج مبنية على المنطق والاعتبارات العملية .

### الحجج التاريخية :

يستند أنصار القضاء الشعبي إلى أن تاريخ القضاء فى مصر قد عرف صورا متعددة من اشتراك الشعب فى القضاء ، وممارسة الوظيفة القضائية . فالنظام القضائى الاسلامى كان يعرف العدول وهم أشخاص عاديون يستعين بهم القاضي فى تعديل أو تجريح الشهود . ويوجد رأى قوى فى الفقهالإسلامى أنه يجوز تولية العامى القضاء وأنه لا يشترط فى القاضى أن يكون عالما بالفقه أو باستنباط الأحكام العملية من أدلتها التفصيلية . ولضمان سلامة الأحكام من الناحية الشرعية يشترط أنصار هذا الرأى أن يستشير القاضى غير العالم غيره من العلماء والفقهاء ليأتى حكمه موافقاً للاجتهاد الصحيح .

وقد وجدت فى مصر فى التاريخ الحديث القريب إلينا محاكم شعبية بالمعنى الصحيح هى محاكم الأخطاط (الخط تقسيم ادارى للمركز) فى الفترة من ١٩١٢ إلى سنة ١٩٣٠ .

وكانت محاكم الأخطاط من المحاكم الناجحة ذات الأثر الطيب فى ريف مصر ، وهى التى يعزى إليها استمرار النفوذ الأدبى لبعض الناس فى القرى الذين يمكنهم فض بعض المنازعات والعمل على نشر السلام بين العائلات ، كما أنها قربت القضاء إلى الفلاح ، وكان من قبل بعيداً عنه فى البنادر والمدن.

وقد ألغيت هذه المحاكم سنة ١٩٣٠ فى وقت اشتد فيه الوعى الديموقراطى فى مصر ، ويبدو أن من الأسباب المباشرة لإنهائها كانت الرغبة فى تعيين عدد كبير من القضاة المتخصصين فى القانون .

## حجج القانون المقارن :

يلاحظ أنصار القضاء الشعبي أن معظم النظم القانونية الأجنبية تأخذ بالقضاء الشعبي بصورة أو بأخرى ، وذلك بغض النظر عن مذهبها السياسى أو الفكرى أو الاقتصادى وأيا كانت درجة تقدمها فى النمو الاقتصادى أو المدنية ، وأياً كانت ديانتها أو موقعها الجغرافى أو أصولها أو تكويناتها العنصرية أو الثقافية . وقد نجح القضاء الشعبي فى بعض البلاد العربية ، وأقربها إلينا السودان .

## الحجج المنطقية والعملية :

اشتراك الشعب فى القضاء يعتبر تطبيقاً هاما لمبدأ أساسى من مبادىء الديموقراطية الحديثة وحرية اشتراك الشعب فى أجهزة السلطة والحكم . والتعاون بين عقلية الشخص العادى وعقلية القاضى المتخصص تعاون مثمر ومفيد ، لأنه من ناحية يوضح للقاضى المتخصص النظرة الشمولية الواقعية لمسائل ومشاكل القانون ، كما أنه من ناحية أخرى يعتبر من عوامل ثقة واطمئنان الشعب إلى قضائه .

وفى وقت تزداد فيه المنازعات قد يبدو أن الحل الأوفق زيادة عدد القضاة المتخصصين ، ولكن هذه الزيادة لها حدودها التى لا يصح أن تتعداها ، وإلا انقلبت إلى مشكلة تحتاج بدورها إلى حلول . ولذلك تكون الاستعانة بالقضاة الشعبيين هى الحل الأمثل لمواجهة زيادة عدد القضايا وما يصحب ذلك من تأخير .

## ٣ ـ موقف معارضى القضاء الشعبي :

يستند معارضو القضاء الشعبي إلى حجج تاريخية وإلى تجارب القانون المقارن وإلى حجج منطقية وعملية .

## الحجج التاريخية :

يرى المعارضون أن تجارب القضاء الشعبي فى مصر وأهمها تجربة محاكم الأخطاط لم تحقق الغرض منها فى تقريب القضاء للفلاح ، وذلك لأن أعضاءها

قلما كانوا ينتظمون فى عملهم ، وكانت الحكومة تصادف صعوبة فى اختيار الأعضاء المناسبين .

وبالنسبة لموقف الفقه الإسلامى فى جواز تولية العامى ، يشير المعارضون إلى أن هذا هو رأى الفقه الإسلامى القديم ، أما الفقهاء المتأخرون ، فإنهم يجمعون على أن شرط العلم فى القاضى شرط أساسى لجواز توليته ونفاذ قضائه دون تعقيب .

**حجج القانون المقارن :**

يعتقد المعارضون أن القضاء الشعبى فى صورة المختلفة لم يحقق الأغراض التى أنشىء من أجلها . فنظام المحلفين فى البلاد الغربية بدأت أهميته تتناقص وذلك بسبب ارتفاع تكاليفه ، وعدم مناسبته للقضايا المعقدة ذات الطابع الفنى .

واشتراك أفراد عاديين مع قاض متخصص يفرض على هذا الأخير واجبا إضافيا فى شرح وتوضيح القانون لهم حتى يستطيعوا أن يشتركوا معه فى الحكم .

واشتراك الأفراد الشعبيين فى تشكيلات المحاكم المختلفة يؤدى إلى اهتزاز ثقة الشعب فى القضاة المتخصصين ، إذ لو كانوا أهلا للثقة ، فلماذا نشرك الشعب معهم فى الحكم ؟

**الحجج المنطقية والعملية :**

يرى معارضو القضاء الشعبى أنه ليس من مظاهر الديموقراطية ، بل على العكس من ذلك تماما قد يكون من مظاهر الديكتاتورية ، عندما يصبح القاضى الشعبى أداة فى يد الحزب الحاكم أو السلطة القائمة . كما يشير خصوم القضاء الشعبى إلى أن القضاة المتخصصين هم أيضا من الشعب ، ولا يوجد ما يدعو إلى اختيار قضاة غيرهم من الشعب .

وفى عصر يتجه فيه الجميع نحو التخصص ، ونحو التخصص الدقيق ، يبدو عجبا المناداة باشراك غير المتخصصين فى القانون فى القضاء ، خاصة

وأن الوظيفة القضائية وظيفة صعبة لدرجة أنه أصبحت توجد حاجة ملحة لتخصص القضاة المؤهلين أنفسهم فى فرع أو أكثر من فروع القانون . فإذا كان هذا هو حال القضاة المتخصصين فما بالك بالقضاة الذين لم يسبق لهم دراسة القانون .

ووجود القضاء الشعبي يتطلب رقابة خاصة على القضاة الشعبيين ، مما يضيف عبئاً جديدا على الأجهزة المسئولة عن العدالة فى البلاد . ومخاطر انحراف القضاة الشعبيين فى الظروف الاجتماعية المضطربة التى نعيشها فى مجتمعنا الحالى مخاطر حقيقية ، وليست مجرد احتمالات كما هو الأمر بالنسبة للقضاة المتخصصين .

وأخيراً فإن تكاليف استخدام القضاة الشعبيين سوف تكون باهظة ، وبذلك تؤدى إلى ارتفاع تكاليف العدالة بدلا من خفضها .

## المبحث الثالث

## أسس اشتراك الشعب فى القضاء

يعتقد البعض أن اشتراك الشعب فى القضاء معناه أن تصدر الأحكام وفقاً لأهواء القضاة الشعبيين دون تقيد بالقانون ، وهذا مفهوم خاطىء لوظيفة المحكمة الشعبية . فالمحاكم تلتزم بتطبيق وتفسير القانون بطريقة صحيحة ، سواء اشترك أم لم يشترك فيها أعضاء شعبيون .

وإذا ما أردنا أن نضع تنظيما مناسباً لاشتراك الشعب فى القضاء فى مصر ، فإنه يجب توجيه الاهتمام بأن يكون هذا التنظيم مناسبا لظروف مصر وتقاليد قضائها العريقة .

وأول سؤال يطرحه تنظيم القضاء الشعبي هو معرفة مدى الاستعانة بالقضاة الشعبيين ، فهل تكون لهم الكلمة العليا ، أم تكون الكلمة العليا للقضاة المتخصصين ، ويرتبط بذلك تحديد المنازعات التى ينظرها القضاة الشعبيون أو يشترك فى نظرها القضاة الشعبيون ، فهل يشتركون فى نظر كل المنازعات أم يشتركون فقط فى نظر بعض المنازعات دون البعض الآخر ،

ثم تأتى بعد ذلك مشكلة اختيار القضاة الشعبيين ، هل يختارون بالانتخاب أم بطريق التعيين ، وما هى الشروط الواجب توافرها فيهم ، وإذا ما تم اختيار القاضى الشعبى ، فكيف يؤدى وظيفته ، هل يعين لمدة محدودة أو لقضية أو قضايا محددة ، أم يعين بصفة دائمة ، وهل يتفرغ القاضى الشعبى لعمله أم يظل محتفظاً بعمله الأصلى . وهل يتقاضى القاضى الشعبى أجراً أم مكافأة عن اشتراكه فى القضاء ، أم يكون اشتراكه تطوعيا بلا مقابل ؟.

**١ – تحقيق التوازن بين العنصر الشعبى والعنصر المتخصص :**

يجب أن يكون اشتراك الشعب فى القضاء اشتراكاً حقيقياً وليس مجرد اشتراك رمزى أو مظهرى ، وهذا يقتضى تمثيل العنصر الشعبى بشكل كاف فى بعض دوائر المحاكم ، ونرى تحقيقاً لهذا الغرض أن تتكون بعض دوائر المحاكم الجزئية من قاض متخصص تكون له الرئاسة وعضوين شعبيين ، أما المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض فإنه من الأفضل أن تبقى بتشكيلها المتخصص الصرف .

**٢ – تحديد المنازعات التى ينظرها القضاة الشعبيون :**

لا بد من تحديد أنواع القضايا التى يختص بنظرها القضاة الشعبيون . ونرى أن أهم مسألة يجب أن يختص بها القضاة الشعبيون هى حماية المستهلك فى مواجهة الصناع والمنتجين والتجار . ومن الممكن أيضا أن يعهد إلى القضاء الشعبى ببعض المنازعات العمالية ، وبعض منازعات الإيجار ، وبعض منازعات الأحوال الشخصية .

**٣ – اختيار القاضى الشعبى :**

توجد ثلاث وسائل رئيسية لاختيار الأعضاء الشعبيين فى القضاء : الأولى : الاختيار بالقرعة ، وهذه هى الوسيلة التى تتبع فى اختيار المحلفين . الثانية ، الانتخاب ، وهذه هى الطريقة المتبعة فى القانون السوفيتى . فالقاضى الدائم فى المحكمة الشعبية ( محكمة المدينة أو المركز ) يختار بالانتخاب العام المباشر عن طريق إدلاء المواطنين بأصواتهم فى اقتراع سرى . والقاضى

الشعبي فى هذه المحكمة ينتخب فى أماكن العمل أو السكن . والقضاة الدائمون أو الشعبيون فى المحاكم الأخرى وهى محكمة الإقليم والمحكمة العليا فى الجمهورية والمحكمة العليا فى الاتحاد ينتخبون بوساطة مجالس السوفييت الخاصة بالإقليم أو الجمهورية أو الاتحاد عن طريق رفع الأيدى . ومما يعاب على طريقة الانتخاب أنها لا تمكن الناخبين من معرفة المرشحين معرفته جيدة، وقد تتأثر بعوامل مختلفة بعيدة كل البعد عن صلاحية المرشح للقيام بالوظيفة بالقضائية . والوسيلة الثالثة هى التعيين . وهى الطريقة التى يأخذ بها القانون الانجليزى بالنسبة لتعيين قضاة السلام ، إذ يعينهم الحاجب بعد استشارة بعض اللجان المحلية المعينة لهذا الغرض . ونرى أن أفضل وسيلة لاختيار القضاة الشعبيين فى مصر هى التعيين . على أن يكون هذا التعيين بوساطة وزير العدل بعد القيام بالتحريات والاستشارات على أوسع نطاق .

### ٤ ــ الشروط الواجب توافرها فى القاضى الشعبى :

من الطبيعى أن يتطلب المشرع توافر عدة شروط فى القاضى الشعبى ليكون قادرا على القيام بوظيفته . وفى القوانين القديمة كان يشترط فى المحلف أو قاضى السلام أن يكون من الأعيان أو أن تكون له أملاك أو له دخل مالى معين . ولكن القوانين الجديدة حذفت كل شرط من هذا النوع لأنه يتضمن اخلالا بمبدأ المساواة بين المواطنين . كذلك يجب استبعاد أى شرط متعلق بالجنس أو العنصر أو الدين أو اللغة أو الانتماء الطبقى أو الاجتماعى . ولكن لا يوجد ما يمنع من استبعاد بعض الموظفين أو العاملين أو الفئات من الاشتراك فى القضاء الشعبى مثل ضباط وجنود الشرطة ، وضباط وجنود القوات المسلحة ورجال القضاء ومن يعمل بالمحاماة أو بأى عمل قانونى .

وأهم الشروط التى تتطلبها القوانين المختلفة فى القاضى الشعبى هى شروط السن والنزاهة والكفاءة .

١ ــ شرط السن : يجب تحديد حد أدنى لسن القاضى الشعبى . وذلك لضمان نضجه وقدرته على الفصل فى المنازعات . وفى القانونين السويدى والسوفييتى حدد المشرع سن القاضى الشعبى بخمس وعشرين سنة . ولكنا

نعتقد أن السن المناسبة فى مصر للقاضى الشعبى هى ثلاثون سنة على الأقل . وهى على أى حال السن التى يتطلبها قانون السلطة القضائية للتعيين فى وظيفة قاض . بل إنه قد يكون من المناسب زيادة هذه السن ، لأنه يحسن أن تتوفر للقاضى الشعبى — مقابل نقص تخصصه القانونى — حصيلة معقولة من تجارب الحياة .

٢ — **شرط النزاهة :** يجب بطبيعة الحال أن يكون القاضى الشعبى محمود الأخلاق ولم يسبق الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف .

٣ — **شرط الكفاءة :** يجب أن تتوفر لدى القاضى الشعبى القدرة على القيام بواجباته . وعلى وجه الخصوص يجب أن يجيد القراءة والكتابة وأن يحسن ادراك الأمور . ومن الناحية النظرية يمكن القول أن قدرة الشخص العقلية على إبداء الرأى فى المسائل وحسمها لا تتوقف على الشهادات العلمية والدراسية الحاصل عليها ، ولكننا نرى باعتبار المستوى العام للتعليم فى مصر — أن يشترط فى القاضى الشعبى أن يكون حاصلا على شهادة جامعية أو ما يعادلها . ومن نافلة القول أنه فى جميع الأحوال يتعين تنظيم دورات تدريبية للقضاة الشعبيين ، وذلك حتى يبدأوا عملهم وقد توفرت لديهم بعض المعلومات الأساسية اللازمة .

**٥ — مدة تعيين القاضى الشعبى :**

تجعل بعض القوانين القاضى الشعبى قاضياً دائماً ، يمارس وظيفته إلى جانب أعماله الأخرى طيلة حياته العاملة . وهذا هو الحل الذى يأخذ به القانون الانجليزى بالنسبة لقضاة السلام . وفى قوانين أخرى ، تعتبر وظيفة القاضى الشعبى وظيفة عرضية ، فمدة وظيفته موقتة ، ولا يقوم فعلا بأعباء القضاء إلا خلال مدة محددة . وهذا هو الحل الذى يأخذ به القانون السوفييتى حيث تتحدد مدة وظيفة القاضى الشعبى بسنتين فى المحكمة الشعبية ( محكمة المدينة أو المركز ) وخمس سنوات فى المحاكم الأخرى ، والقانون السويدى الذى يحدد مدة القاضى الشعبى بست سنوات والقانون النرويجى الذى يجعل المدة أربع سنوات .

ونرى فى مصر أن يكون التعين لمدة معينة ، سنة أو سنتين مثلا ، وأن تكون قابلة للتجديد لمدة أو لمدتين أخريين ، ومن الأفضل أن يتم التجديد بطريق القرعة ، لأن تركه فى يد وزير العدل قد يمثل انتقاصا لاستقلال القاضى الشعبى .

ومن الأفضل أن يراعى عند توزيع العمل على القضاة الشعبيين ألا تزيد مدة جلوسهم للقضاء عن شهر أو شهرين فى السنة الواحدة .

**٦ – عدم تفرغ القاضى الشعبى :**

ليس من المصلحة أن يتفرغ القاضى الشعبى للقضاء أثناء مدة وظيفته ، بل يجب أن يستمر فى أعماله الأخرى التى كان يزاولها قبل اختياره قاضيا .

وعدم التفرغ هو الذى يضمن تحقيق هدف القضاء الشعبى ، وهو التزاوج بين التفكير العادى والتفكير القانونى ، لأن القاضى الشعبى إذا ما تفرغ فانه سوف يكتسب بمضى المدة الطابع المهنى المتخصص .

وعدم التفرغ له أيضا ميزة بالنسبة للقضاة الشعبيين أنفسهم ؛ إذ لا يمنعهم من مزاولة وظائفهم أو مهنهم الأصلية وبذلك لا تقابلهم الصعوبة التى كان من المحتمل أن يواجهوها فى حالة الأخذ بنظام التفرغ وهى صعوبة العودة إلى عملهم الأصلى .

وأخيراً فإن عدم التفرغ يوفر فى بعض المصروفات لأنه لا توجد حاجة لتخصيص مرتبات كاملة لهم .

والمساهمة فى القضاء وإن كانت حقا وواجبا لأفراد الشعب الشرفاء الأكفاء ، ويجب أن يؤدى بلا مقابل ، إلا أنه يجب وضع نظام لتعويض القضاة الشعبيين عن مصاريفهم الفعلية ، كمصاريف السفر والإقامة . وبالنسبة لمن يحرمون من أجورهم من جهات عملهم الأصلية فإنه يحسن وضع نظام يمنحون بموجبه تعويضاً جزافياً عن فقدهم لدخلهم .

**٧ – رقابة القاضى الشعبى :**

يجب أن يخضع القاضى الشعبى لنوعين من الرقابة .

أولا : رقابة وزير العدل الذى يجب أن يكون له سلطة فصل القاضى الشعبي بعد إجراء التحقيق اللازم .

ثانياً : رقابة من جانب الخصوم عن طريق دعاوى المسئولية المدنية العادية ، ونرى أنه يجب عدم إخضاع هذه الدعاوى لقواعد دعاوى المخاصمة الخاصة بالقضاة المتخصصين .

# الفصل الثانى

## اختيار القضاة

من أدق وأصعب الأمور اختيار القضاة . ولا شك أن طريقة الاختيار لها آثار مباشرة وآثار بعيدة المدى على استقلال القضاة وعلى مدى كفاءتهم فى قيامهم بوظائفهم .

ونبحث فيما يلى المشاكل المتعلقة باختيار القضاة .

### ١ ـ السلطة التى تتولى الاختيار :

#### (أ) تنوع وسائل الاختيار :

من الذى له حق اختيار القضاة ؟ هذه المهمة الشاقة الصعبة وجدت إجابات مختلفة عبر التاريخ وفى البلاد المختلفة . والاجابة التقليدية أن رئيس الدولة هو الذى يختار القضاة ويعينهم . ولكن كيف يمارس رئيس الدولة هذا الاختيار ، أو بعبارة أخرى ، ممن يجب أن يتلقى رئيس الدولة المشورة فى اختيار القضاة ؟ ومع تعقد النظم الدستورية ونشأة المجالس النيابية والحكومات الديموقراطية ، انحسرت سلطة رئيس الدولة فى مجرد إصدار قرار التعيين ، بحيث أصبح الاختيار الحقيقى يتم بوساطة الوزير المختص ، وهو وزير العدل ، أو من يقوم مقامه ، مع الاستعانة أو دون الاستعانة برأى هيئات أخرى حسب الأحوال . ويمكن القول بصفة عامة أن أسلوب التعيين هو الأسلوب الذى يتبع عندما يعهد إلى السلطة التنفيذية بمهمة اختيار

القضاة . وتأخذ مصر بنظام التعين بقرار من رئيس الجمهورية بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ( م ٤٤ من قانون السلطة القضائية ) .

ويرى البعض أن أسلوب تعين القضاة يتنافى مع المبدأ الديموقراطى ، وأنه يجب أن يتم اختيار القضاة بوساطة الانتخاب الشعبى ، المباشر أو غير المباشر . وبعض الدول أخذت فعلا بنظام انتخاب القضاة ، مثل سويسرا والاتحاد السوفييتى والولايات المتحدة . وقد أخذت معظم الولايات الأمريكية بنظام انتخاب القضاة فى أواسط القرن الماضى ، نتيجة لما يسمى بالثورة الجاكسونية نسبة إلى الرئيس الأمريكى جاكسون . والفكرة الأساسية فى هذه الثورة السلمية أن الديموقراطية الحقة تتطلب أن ينتخب الشعب قدر الإمكان كل أصحاب الوظائف العامة ومن بينها الوظيفة القضائية . وبالفعل تأثرت كثير من الولايات الأمريكية بهذه الفكرة وعدلت دساتيرها وقوانينها بحيث جعلت انتخاب قضاة الولاية يتم بالانتخاب الشعبى .

ويرى الفقه الأمريكى أن فكرة الرئيس جاكسون ، رغم مظهرها الجذاب ، كانت فى حقيقة الأمر رد فعل ضد القضاة ، بعد أن أصدر رئيس القضاء جون مارشال حكمه المشهور فى قضية ماربورى ضد ماديسون ، وهو الحكم الذى أكد سلطة المحكمة العليا فى الولايات المتحدة فى رقابة دستورية القوانين

ويوجد اتجاه ثالث يحبذ اختيار القضاة بوساطة السلطة التشريعية ، باعتبار أن هذه السلطة منتخبة من الشعب ، واختيارها للقضاة يعتبر بذلك متفقاً مع المبدأ الديموقراطى . وفى الولايات المتحدة يتبع هذا النظام بالنسبة للقضاة الاتحاديين ، حيث يلزم موافقة مجلس الشيوخ على تعيينهم .

وأخيراً ، فإن البعض يعتقد أنه ربما كانت أفضل وسيلة لاختيار القضاة أن ينتخبهم القضاة القائمون بالعمل . ويأخذ القانون المصرى بهذه الطريقة جزئياً بالنسبة لقضاة محكمة النقض . إذ تنص المادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية على أن : « يعين مستشارو محكمة النقض بقرار من رئيس الجمهورية

بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة لمحكمة النقض ويرشح الآخر وزير العدل » .

والاعتبار الأساسى عند بحث مشكلة اختيار القضاة هو إبعاد المؤثرات السياسية قدر الإمكان ، وذلك حتى يتم إختيار الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط الموضوعية . وقد دلت الأبحاث التى قام بها الدارسون فى الولايات المتحدة حول المفاضلة بين طريقة الانتخاب وطريقة التعيين أن الطريقتين تفسحان المجال لتدخل الاعتبارات السياسية . وبناء على هذه النتيجة ، فإنه توجد مقترحات لتقويم مزايا وكفاءة القضاة المرشحين بوساطة هيئات محايدة ومستقلة ، أو عن طريق لجان تضم ممثلين للفئات القانونية والشعبية . ولكن الصعوبة العملية هى فى كيفية تشكيل هذه الهيئات واللجان بطريقة محايدة بالفعل .

**(ب) تفضيل الاختيار بالتعيين :**

ونعتقد أن أفضل وسيلة لاختيار القضاة هى اختيارهم بطريق التعيين بقرار من رئيس الجمهورية ، وهو الحل الذى يأخذ به القانون المصرى بالفعل ( م ٤٤ من قانون السلطة القضائية ) . ولكن يجب التنبيه إلى أن من واجب الحكومة أن تستخدم سلطتها فى التعيين بطريقة محايدة مبنية على اعتبارات موضوعية بحتة ، وأن تبتعد عن استخدام التعيينات القضائية كوسيلة للمكافأة على خدمات سابقة أو للمكافأة على الولاء للحزب الحاكم . وعلى الرغم من أنه لا يوجد عليها أى واجب دستورى أو قانونى بذلك إلا أن حسن السياسة يقتضيه ، وذلك حتى يبتعد القضاة بطريقة فعالة عن معترك الحياة الحزبية بما تحمله من أخطار مهددة لاستقلال القضاء . وقد جربت الحكومات الانجليزية الحديثة هذا المنهاج بنجاح ملحوظ : ذلك أن التقاليد الدستورية الانجليزية كانت تسمح باختيار القضاة بناء على اعتبارات سياسية . ولكن الحكومات الحديثة رأت أن تخرج على هذه التقاليد وأن تختار لشغل الوظائف القضائية الأشخاص الذين تتوفر فيهم عناصر الصلاحية أكثر من غيرهم . بل إن وظيفة الحاجب ، وهى وظيفة سياسية قطعاً باعتباره

وزيراً فى الحكومة يعين معها ويستقيل باستقالتها ، أصبح يختار لشغلها بناء على اعتبارات موضوعية وليس بناء على اعتبارات سياسية .

**(هـ) استبعاد الاختيار بطريق الانتخاب :**

ونعتقد أنه فى مصر يجب أن نستبعد اختيار القضاة بطريق الانتخاب . وقد اهتم الفقهاء المسلمون بالتأكيد على استبعاد الانتخاب كوسيلة لاختيار القاضى . « اعلم أن القضاء لا يصح أن يولاه القاضى من جهة العوام ، وإنما يولاه من جهة الإمام »(1) . « فلو خلا بلد من قاض ، فقلد أهل البلد على أنفسهم قاضياً منهم ، كان تقليدهم له باطلا إن كان فى العصر إمام لافتياتهم عليه فيما هو أحق به . ولم يجز أن ينظر بينهم ملزماً ، فإن نظر بطلت أحكامه وصار بها مجروحاً ، ويجوز أن ينظر بينهم متوسطاً مع التراضى . والأولى أن يعتزل الوساطة بينهم لئلا يتشبه بذوى الولايات الصحيحة » (2) . ويجوز استثناء تقليد القاضى بإجماع أهل الاختيار إذا خلا العصر من إمام ، ولم يرج تجديد إمام قريب ، ولم يستطع أهل البلد التحاكم إلى قاضى أقرب البلاد إليهم(3) .

واختيار القضاة بالانتخاب محل جدل فى البلاد التى تأخذ به . وإذا أخذنا مثالا القانون الأمريكى ، فإننا نجد المؤيدين يبدون الحجج الأساسية الآتية :

1 ـ تعتمد الديموقراطية على الثقة فى الشعب . وفى دولة ديموقراطية لا يصح أن يكون أى موظف بمنجاة عن الانتخاب ، ويجب أن يختار الشعب من يحكم عليه .

2 ـ الانتخابات الشعبية تضمن محكمة أكثر تمثيلا للشعب ، وعن طريق الانتخابات ، يتاح تمثيل كل العناصر القومية وكل الأديان والمعتقدات ، وبهذه الطريقة يشعر كل شخص بأن له صديقاً فى المحكمة .

---

(1) روضة القضاة للسمنانى ، جزء أول ، ص 61 .

(2) أدب القاضى للماوردى ، جزء أول ، ص 139 .

(3) أدب القاضى للماوردى ، جزء أول ، ص 139 ـ 140 .

٣ – الحكومة الحزبية تشجع المرشحين الأفضل ، وبمساعدة الحزب ، يكون للمرشح مجال أكبر لإظهار مؤهلاته .

٤ – الأحكام القضائية يجب أن تعكس رأى الحزب والرأى العام والظروف الاقتصادية المتغيرة وأخلاق العصر .

٥ – الاعتبارات السياسية موجودة دائماً ، سواء فى نظام انتخاب القضاة أو نظام تعيينهم (١) .

ويرد المعارضون بالحجج الآتية :

١ – الحملة الانتخابية عملية شاقة ، تستغرق وقتاً وتتطلب نفقات ومصاريف . والمرشح المؤهل قد يحجم عن خوضها لهذه الأسباب ، وخاصة أنه لا يصح أن يحصل المرشح على نقود لتغطية تكاليف حملته .

٢ – الأشخاص الحقيقيون ذوو التأثير فى الانتخاب هم قادة الأحزاب ، ولذلك فإنهم هم الذين يختارون القضاة فى النهاية ، وهم يقومون بذلك لاعتبارات بعيدة عن الكفاءة والنزاهة والاستقامة فى شخص المرشح .

٣ – لما كان انتخاب القاضى عملية سياسية ، فإن المحامين الناجحين قد يزهدون فى الترشيح ، تجنباً لتقلبات المعترك السياسى .

٤ – يجد المرشحون أنفسهم أثناء الحملة الانتخابية مضطرين لخرق قواعد آداب القضاء .

٥ – إذا أصبحت المحاكم ساحة للصراع السياسى ، فإن الجمهور يفقد ثقته فيها كرمز للعدالة المستقلة .

٦ – الجمهور لا يستطيع ، ولا يمكن تعليمه ليستطيع ، أن يختار المرشح الكفء للقضاء ، فهذه مسألة تتجاوز طاقته .

٧ – استقلال القضاء هو الثمن الغالى الذى يجب دفعه ثمناً لنظام انتخاب القضاة (٢) .

---

(١) Cases and Materials on Judicial Administration and the Administration of Justice by D. Nelson, 1974, p. 703—704.

(٢) المرجع السابق ، ص ٧٠٣ .

وإذا كان هذا هو الوضع فى الولايات المتحدة، مع ما بها من وعى وثقافة وتعليم ، فإننا يجب أن نتردد كثيراً فى مصر قبل الأخذ بأى نظام لانتخاب القضاة ، ولو كان الانتخاب بوساطة أعضاء مجلس الشعب ، ولو اقتصر الانتخاب على أعضاء المحكمة الدستورية العليا . ورائدنا فى ذلك أن يبقى القضاء قدر الإمكان بعيداً عن الصراعات والاتجاهات الحزبية والسياسية .

## ٢ ــ الأشخاص الذين يختار من بينهم القضاة :

القاعدة العامة أن القضاة يختارون من بين الأشخاص الحاصلين على مؤهل قانونى ، والذين تتوافر فيهم القدرة والخبرة والأهلية للقيام بالوظيفة القضائية.

وفى القانون المصرى ، فى الوضع العادى للأمور ، يعين خريج إحدى كليات الحقوق أو كليات الشريعة والقانون ، فى وظيفة معاون نيابة ، ثم يتدرج فى وظائف النيابة إلى أن يعين فى وظيفة قاض بالمحاكم ، ثم يرقى بعد ذلك إلى الوظائف الأعلى . والبعض يتدرج فى وظائف النيابة العامة ولا يعين فى وظيفة القضاء . وترقية القضاء تتخذ شكل التعيين بقرار جمهورى فى الوظيفة الأعلى .

وقد وضع قانون السلطة القضائية شروط تعيين القضاة على اختلاف مستوياتهم من بين أعضاء النيابة العامة . ووضع أيضاً شروط التعيين من بين أعضاء الهيئات القضائية الأخرى مثل مجلس الدولة وادارة قضايا الحكومة والنيابة الإدارية . وأجاز القانون ، بالإضافة إلى الفئات السابقة ، التعيين من بين أعضاء هيئات التدريس بكليات الحقوق وأعضاء هيئات تدريس القانون بالجامعات المصرية ومن بين المحامين بشرط أن يكونوا قد مارسوا المحاماة فعلاً أو أى عمل يعتبر بقرار تنظيمى يصدر من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيراً للعمل القضائى . وتشدد المشرع بالنسبة للتعيين فى وظائف مستشارى محاكم الاستئناف ومحكمة النقض ، ولم يجز الاختيار من بين الذين يؤدون عملاً يعتبر بقرار تنظيمى يصدر من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيراً للعمل القضائى ( م ٣٩ و ٤٠ و ٤١ و ٤٢ و ٤٣ من قانون السلطة القضائية ) .

وأظهر قانون السلطة القضائية اهتماماً خاصاً بالاختيار من بين المحامين ، معترفاً بذلك بالصلة الوثيقة بين القضاء والمحاماة ، فنص فى المادة ٤٧ على أن « لا يجوز عند التعيين فى وظيفة قاض بالمحاكم الابتدائية أن تقل نسبة التعيين من المحامين المشتغلين بمهنة المحاماة عن الربع . ولا يجوز عند التعيين فى وظيفة رئيس بالمحكمة الابتدائية أو مستشار بمحاكم الاستئناف أن تقل نسبة التعيين من المحامين المشتغلين بمهنة المحاماة عن العشر . وتحسب هذه النسبة لكل فئة على أساس الوظائف الخالية خلال سنة مالية كاملة »(١) .

**٣ – ولاية المرأة للقضاء :**

تمارس المرأة فى مصر معظم الأعمال القانونية ، فهى تعمل بالمحاماة وإدارة قضايا الحكومة والنيابة الإدارية والتدريس بكليات الحقوق ، ولكنها إلى الآن لم تعمل بالقضاء أو النيابة العامة أو مجلس الدولة .

ولا يوجد مانع فى القانون يحول دون تعيين المرأة فى وظائف القضاء ، ويبدو أن المانع يرجع إلى التقاليد المستقرة ، وإلى أحكام الشريعة الاسلامية . والمانع المستمد من التقاليد ليس مانعاً حقيقياً ، لأنها متطورة ومتغيرة ، وقد تطور وضع المرأة فى مصر تطوراً هائلاً فى العشرين سنة الأخيرة ، بحيث يمكن القول أن الرأى العام أصبح يتقبل بسهولة فكرة ولاية المرأة للقضاء .

والرأى الغالب فى الفقه الإسلامى عدم جواز تولية المرأة القضاء ، ويذكرون الذكورة من بين الشروط التى يجب أن تتوفر فى القاضى .

« والشرط الثانى الذكورة ، فيكون القاضى رجلا . فأما المرأة فلا يجوز تقليدها . وجوزه ابن جرير الطبرى كالرجل . وقال أبو حنيفة يصح

(١) للقانون الإنجليزى وضع خاص فى إختيار القضاة من بين المحامين المشتغلين بالمحاماة فعلا . وهذا الوضع نتيجة للتطور التاريخى لمهنة القانون فى إنجلترا . وميزة النظام الإنجليزى أنه يدعم ويوثق العلاقات بين القضاء والمحاماة ، وأن من يعين قاضياً يكون قد تمرس بالفعل على أعمال المحاماة وعرف معرفة وثيقة المشاكل الحقيقية للتقاضى ، وهذا يساعد من الناحية العملية على سرعة الفصل فى القضايا . وهذا النظام خاص بإنجلترا فقط ولا تاخذ به بلاد القانون المشترك الأخرى . وعلى سبيل المثال يجوز فى الولايات المتحدة أن يعين القضاة ، حتى فى المحكمة العليا ، من بين الأشخاص الذين لم يسبق لهم قط ممارسة مهنة المحاماة .

قضاؤها فيما تصح فيه شهادتها . وشهادتها عنده تصح فيما سوى الحدود والقصاص . فأما ابن جرير فإنه علل جواز ولايتها بجواز فتياها . وأما أبو حنيفة فإنه علل جواز ولايتها بجواز شهادتها . والدليل على فساد ما ذهب إليه قوله تعالى : الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض ( النساء ،٣٣ ) ، يعنى ، فى العقل والرأى ، فلم يجز أن يقمن على الرجال . وقول النبى صلى الله عليه وسلم : «ما أفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة . وقوله صلى الله عليه وسلم : أخروهن من حيث أخرهن الله . ولأنه لما منعها نقص الأنوثة من إمامة الصلوات مع جواز إمامة الفاسق ، كان المنع من القضاء الذى لا يصح من الفاسق أولى . ولأن نقص الأنوثة يمنع من انعقاد الولايات كإمامة الأمة . ولأن من لم ينفذ حكمه فى الحدود لم ينفذ حكمه فى غير الحدود كالأعمى . وأما جواز فتياها وشهادتها فلأنه لا ولاية فيهما ، فلم تمنع منهما الأنوثة ، وإن منعت من الولايات »(١) .

ومن المؤيدين لولاية المرأة للقضاء الإمام الأندلسى ابن حزم : « وجائز أن تلى المرأة الحكم ، وهو قول أبى حنيفة . وقد روى عن عمر بن الخطاب أنه ولى الشفاء ، إمرأة من قومه ، السوق . فان قيل : قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لن يفلح قوم أسندوا أمرهم إلى إمرأة ، قلنا : إنما قال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فى الأمر العام الذى هو الخلافة . برهان ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : المرأة راعية على مال زوجها وهى مسئولة عن رعيتها . وقد أجاز المالكيون أن تكون وصية ووكيلة ، ولم يأت نص من منعها أن تلى بعض الأمور »(٢) .

وقد جمع أحد الفقهاء ما يجوز للمرأة فى عبارة عامة موجزة بقوله « وأجمعوا على أنها يجوز أن تكون وصياً ووكيلا وقاسماً وأميناً ، وأنها كالرجل

---

( ١ ) أدب القاضى للماوردى ، جزء أول ، ص ٦٢٥ — ٦٢٨ .

( ٢ ) المحلى لابن حزم ، جزء ١٠ ، ص ٦٣١ ، مسألة رقم ١٨٠٤ ، مشار إليه فى : بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون ، للدكتور محمد عبد الجواد محمد ، منشأة المعارف ١٩٧٧ ص ١٥٦ .

فى سائر العقود والحدود ، وأنها أولى من الرجل بالحضانة والتربية ، وأنها يقبل قولها فيما لا يطلع عليه الرجال ، ولا يقبل قول الرجال فى ذلك »(١) .

وهذا الخلاف فى الرأى بين الفقهاء يجعل الباب مفتوحاً للاجتهاد ، لتقرير جواز ولاية المرأة للقضاء فى مصر على ضوء الظروف الاجتماعية والاقتصادية ، وعلى ضوء احتياجات مهنة القانون . وقد أجازت بعض البلاد العربية للمرأة تولى القضاء ، مثل السودان والمغرب .

**٤ – شروط تعيين القضاة :**

**( أ ) الشروط العامة :**

بينت الشروط العامة لتعيين القضاة المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية.

**الشرط الأول :** شرط الجنسية المصرية : يجب أن يكون القاضى مصرياً متمتعاً بجنسية جمهورية مصر العربية . وليس للأجانب ولاية القضاء فى مصر. ويلاحظ أنه فى ظل نظام الامتيازات الأجنبية كان الأجانب يعينون قضاة فى المحاكم المختلطة(٢) .

**الشرط الثانى :** شرط الأهلية المدنية : يشترط فيمن يعين قاضياً أن يكون كامل الأهلية المدنية .

**الشرط الثالث :** شرط السن : نظراً لما تتطلبه الوظيفة القضائية من خبرة وفهم لأمور الحياة ، فإن المشرع قد وضع حداً أدنى لسن من يعين فى وظيفة قاض ، وتختلف هذه السن حسب الدرجة التى يعين فيها القاضى وذلك على التفصيل الآتى : يشترط فيمن يعين قاضياً بالمحاكم الابتدائية ألا تقل سنه عن ثلاثين سنة . ويشترط فيمن يعين مستشارا بمحاكم الاستئناف ألا تقل

---

(١) روضة القضاة للسمنانى ، جزء أول ، ص ٥٤ .

(٢) فى بعض البلاد العربية يعين القضاة من العرب غير المتمتعين بجنسية الدولة ، وهذا يرجع إلى حداثة عهد هذه البلاد بالاستقلال ، وعدم وجود العدد الكافى من أبناء البلاد ذوى الخبرة فى العمل القضائى .

سنه عن أربعين سنة . ويشترط فيمن يعين مستشاراً بمحكمة النقض ألا تقل سنة عن ثلاث وأربعين سنة (١) .

**الشرط الرابع :** شرط المؤهل القانونى : وظائف القضاة فى مصر قاصرة على الأشخاص الحاصلين على إجازة القانون من إحدى كليات الحقوق المصرية . ولا يجوز تعيين من يحصل على إجازة القانون من جامعة أجنبية إلا بعد أن يحصل على اعتراف من المجلس الأعلى للجامعات بأن هذه الإجازة معادلة للإجازة المصرية ، وأن ينجح فى امتحان المعادلة فى إحدى كليات الحقوق (٢) .

**الشرط الخامس :** شرط الأخلاق : يجب أن يكون القاضى من الناحية الخلقية صالحاً لتولى وظيفة القضاء . وقد عبر القانون عن هذا الشرط بصفة عامة بأن يكون القاضى محمود السيرة حسن السمعة ، وبصفة خاصة بألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره .

وهذا الشرط من الصعب التحقق منه من الناحية العملية . ولا يمكن الاعتماد فى هذا الشأن على تقارير المباحث العامة ، لأنه فى كثير من الأحيان تأتى هذه التقارير ناقصة أو مليئة بالتناقض(٣) .

---

(١) لا توجد سن محددة للتعيين فى وظيفة قاض بالمحكمة العليا الإنجليزية ، ولكن من الناحية العملية لا يعين فى هذه الوظيفة إلا من تجاوز سن الخمسين سنة .

(٢) فى بعض البلاد لا يكفى المؤهل القانونى الجامعى ، بل يجب أن يجتاز المرشح إمتحانات مهنية خارجة عن النطاق الجامعى . ومثال ذلك فرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة والسودان .

(٣) فى الولايات المتحدة الأمريكية يكلف مكتب المباحث الفيدرالى بجمع المعلومات عن المرشحين للوظائف القضائية ، وتدل التجربة على أن هذه التقارير تجمع المعلومات عن المرشح سواء أكانت لصالحه أم لغير صالحه ، وبالتالى فإنه لا يمكن الاعتماد عليها اعتماداً حقيقياً ، ذلك لأن سلطة التعيين هى فى النهاية التى يقع عليها واجب تقرير ما إذا كان يمكن الأخذ بما جاء بها أو طرحه جانباً .

نيلسون ، المرجع السابق ، ص ٧٢٤ .

**(ب) الشروط الخاصة :**

تطلب القانون ، إلى جانب الشروط العامة السابق ذكرها ، شروطاً خاصة بكل درجة من درجات الوظيفة القضائية . وتقوم هذه الشروط على فكرة وجود خبرة سابقة فى العمل القانونى أو القضائى لمدة معينة . ولهذا الغرض فإن المشرع قد أوجد نوعاً من المعادلة بين الوظائف القانونية المختلفة . فأجاز التعيين من بين شاغلى الوظائف المماثلة فى مجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة والنيابة الإدارية ، وتشدد بعض الشىء بالنسبة لشرط المدة بالنسبة لمن يقومون بأعمال قانونية أخرى .

**شروط المدة بالنسبة للمحامين :**

يشترط فيمن يعين قاضيا من بين المحامين أن يكون قد مارس المحاماة أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات بشرط ألا تقل مدة ممارسته للمحاماة عن تسع سنوات . وإذا لم يكن قد مارس المحاماة بالفعل ، فيشترط أن يكون قد مارس أى عمل يعتبر بقرار تنظيمى عام يصدر من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيراً للعمل القضائى ( م ٣٩ سلطة قضائية ) .

ويشترط فيمن يعين فى وظائف رؤساء فئة (ب) فى المحاكم الابتدائية أن يكون قد اشتغل أمام محاكم الاستئناف مدة اثنتى عشرة سنة متوالية بشرط أن يكون قد مارس المحاماة فعلا أو أى عمل يعتبر بقرار تنظيمى عام من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيراً للعمل القضائى مدة سبع عشرة سنة ( م ٤١ ) .

ويشترط فيمن يعين فى وظائف رؤساء فئة (ا) بالمحاكم الابتدائية أن يكون قد اشتغل أمام محاكم الاستئناف خمس عشرة سنة متوالية بشرط أن يكون قد مارس المحاماة فعلا أو أى عمل يعتبر بقرار تنظيمى عام من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيراً للعمل القضائى مدة عشرين سنة ( م ٤١) .

ويشترط فيمن يعين مستشاراً بمحاكم الاستئناف أن يكون قد اشتغل أمام محكمة النقض خمس سنوات متوالية ( م ٤١ ) .

ويشترط فيمن يعين مستشاراً بمحكمة النقض أن يكون قد اشتغل أمام محكمة النقض مدة ثمانى سنوات متوالية ( م ٤٣ ) .

**شروط التعيين بالنسبة لأعضاء هيئات التدريس بكليات الحقوق وهيئات تدريس القانون بالجامعات :**

يشترط فيمن يعين قاضياً أن يكون قد أمضى تسع سنوات متوالية فى العمل القانونى ، وأن يكون فى درجة مماثلة لدرجة قاض أو يتقاضى مرتبا يدخل فى حدود هذه الدرجة ( م ٣٩ ) .

ويشترط فيمن يعين فى وظائف رؤساء فئة ب بالمحاكم الابتدائية أن يكون أستاذاً ، أو أستاذا مساعداً لمدة لا تقل عن خمس سنوات ( م٤١ ) .

ويشترط فيمن يعين فى وظائف رؤساء فئة ا بالمحاكم الابتدائية أن يكون أستاذاً أمضى فى وظيفة أستاذ مدة لا تقل عن سنتين ( م ٤١ ) .

ويشترط فيمن يعين مستشارا بمحاكم الاستئناف أن يكون أستاذاً أمضى فى وظيفة أستاذ مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ( م ٤١ ) .

ويشترط فيمن يعين مستشاراً بمحكمة النقض أن يكون أستاذا أمضى فى وظيفة أستاذ ست سنوات وأن يكون قد مضى على تخرجه إحدى وعشرون سنة لم ينقطع خلالها عن العمل القانونى ( م ٤٣ ) .

**شروط التعيين بالنسبة لمن يقوم بعمل يعتبر بقرار تنظيمى عام من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيراً للعمل القانونى :**

يشترط فيمن يعين فى وظيفة قاض أن يكون قد أمضى تسع سنوات فى العمل القانونى ، وأن يكون فى درجة مماثلة لدرجة قاض أو يتقاضى مرتباً يدخل فى حدود هذه الدرجة ( م ٣٩ ) .

ويشترط فيمن يعين فى وظيفة رئيس محكمة فئة ب بالمحاكم الابتدائية أن يكون قد أمضى فى العمل القانونى سبع عشرة سنة متوالية وأن يكون

فى درجة مماثلة لدرجة رئيس محكمة فئة ب أو يتقاضى مرتبا يدخل فى حدود هذه الدرجة ( م ٤١ ) .

ويشترط فيمن يعين فى وظيفة رئيس محكمة فئة ا بالمحاكم الابتدائية أن يكون قد أمضى فى العمل القانونى مدة عشرين سنة وأن يكون فى درجة مماثلة لدرجة رئيس محكمة فئة ا أو يتقاضى مرتبا يدخل فى حدود هذه الدرجة ( م ٤١ ) .

ولم ينظم القانون بالنسبة إلى هؤلاء الأشخاص تعيينهم بوظائف مستشار بمحكمة الاستئناف أو مستشار بمحكمة النقض ، مما يفيد عدم جواز تعيينهم بها.

# الفصل الثالث

## الوضع الوظيفى للقضاة

القضاة موظفون عموميون لأنهم يشغلون وظيفة عامة هى الوظيفة القضائية وكان مقتضى ذلك أن يخضعوا للنظام العام بموظفى الدولة ، ولكن لما كان القضاة يقومون بوظيفة لها أهميتها وخطورتها ، فانهم يخضعون لنظام خاص بينه بالتفصيل *قانون السلطة القضائية* . وأهم ما يتميز به هذا النظام الخاص *أن القضاة* غير قابلين للعزل ، وأنهم يرقون وينقلون وفقاً لقواعد خاصة ، وأن تأديبهم يخضع لضمانات خاصة ، وأنهم فى حالة ارتكابهم جناية أو جنحة تتبع بشأنهم إجراءات خاصة ، وأنهم يخضعون لنظام خاص من حيث مسئوليتهم عن الأخطاء التى يرتكبونها أثناء أو بسبب وظيفتهم القضائية .

وكان المفروض أن يحظى القضاة بمرتبات عالية لضمان استقرارهم الذى هو شرط لا غنى عنه لحسن أدائهم لوظائفهم ، وبالفعل فان القانون يمنحهم مزايا خاصة ، تتمثل فى منحهم عدداً من البدلات ، كبدل القضاء وبدل التمثيل ، ولكن هذه المزايا غير كافية ، وذلك بسبب التضخم ، وبسبب

وجود مرتبات أعلى فى بعض الأعمال الخاصة والمنظمات الدولية ، مما يضع القضاة نسبياً فى درجة متوسطة فى سلم الدخول فى المجتمع .

## المبحث الأول

## مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل

### ١ ـ المبدأ ومداه :

مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل من المبادىء الأساسية فى النظام القضائى ، وتنص عليه صراحة المادة ١٦٨ من الدستور (١) والمادة ٦٧ من قانون السلطة القضائية (٢) . وهذا المبدأ اقتضاه توفير الاطمئنان للقضاة حتى لا يؤدوا عملهم تحت تهديد خطر عزلهم من وظائفهم .

ويثور التساؤل حول ما إذا كان تحديد مدة عمل القاضى يتنافى أم لا يتنافى مع مبدأ عدم القابلية للعزل . وهنا يجب أن نفرق بين فرضين : الأول، أن يكون من الممكن تجديد مدة عمل القاضى مرة أخرى أو مرات متعددة . فى هذا الفرض يتضاءل استقرار القاضى ، أو بعبارة أدق ، يتضاءل شعوره بالاستقرار ، لأنه فى نهاية كل فترة يتطلع إلى تجديد مدة عمله لفترة تالية ، غير واثق مما إذا كانت السلطة التى تملك التجديد سوف تقره فى وظيفته أم لا . وإذا رفضت السلطة التى بيدها الأمر أن تجدد تعيينه لفترة أخرى ، فإن هذا الرفض يعتبر بمثابة عزل له ، وبذلك لا يعتبر مبدأ عدم القابلية للعزل مرعياً . الثانى ، أن يكون تعيين القاضى لمدة معينة لا يجوز تجديدها بأى حال من الأحوال . فى هذا الغرض يشعر القاضى بالاستقرار ، لأنه لا يأمل فى تجديد مدة عمله ، وما دام لا يجوز عزله أثناء المدة التى عين لها ، فإن مبدأ عدم القابلية للعزل يعتبر مرعياً(٣) .

---

(١) « القضاة غير قابلين للعزل » .

(٢) « مستشارو محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها غير قابلين للعزل » .

(٣) تحديد مدة عمل القاضى مأخوذ به فى الاتحاد السوفييتى وفى بعض الولايات=

## ٢ ـ إحالة القضاة إلى المعاش بسبب السن :

ولا يتنافى مع مبدأ عدم القابلية للعزل أن يحال القضاة إلى المعاش فى سن معينة ، وقد حدد القانون المصرى هذه السن بستين سنة ميلادية . وإذا بلغ القاضى هذه السن فى أثناء السنة القضائية ، أى فى الفترة من أول أكتوبر إلى أول يولية ، فانه يبقى فى الخدمة إلى أول يولية ، أى ينتهى عمله فى ٣١ يونية ( م ٦٩ من قانون السلطة القضائية ) (١) .

قد نظمت المادة ٩١ إحالة القاضى إلى المعاش لأسباب صحية ، ونصت على أن هذه الإحالة تكون بقرار جمهورى ، يصدر بناء على طلب وزير العدل ، وبعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية (٢) . ويجوز للمجلس فى هذه الحالة أن يزيد على مدة خدمة القاضى المحسوبة فى المعاش أو المكافأة مدة إضافية بصفة استثنائية ، على ألا تجاوز هذه المدة الإضافية مدة الخدمة ولا المدة الباقية لبلوغ سن الستين سنة . كما لا يجوز أن تزيد تلك المدة على ثمانى سنوات ولا أن يكون من شأنها أن تعطيه حقاً فى معاش يزيد على أربعة

---

= الأمريكية . وهذا التحديد مرتبط باختيار القضاة بطريق الانتخاب . ويرى الفقه الأمريكى أن تحديد مدة عمل القاضى مع جواز تجديدها يؤثر فى إستقلال القضاة . أنظر :

Nelson, op. cit, p. 710.

(١) لم يكن القضاة الإنجليز يحالون إلى المعاش ، بل كانوا مستمرون فى عملهم بقدر ما تسمح به صحتهم وحيويتهم ، ولكن المشرع الإنجليزى تدخل وحدد هذه السن بخمس وسبعين سنة لقضاةالمحاكم العليا ( مجلس اللوردات ومحكمة الاستئناف والمحكمة العليا ) وإثنين وسبعين سنة لقضاة الإقليم القضائى ، وسبعين سنة لقضاة السلام الذين يتقاضون مرتبا . وقضاة السلام الذين لا يتقاضون مرتباً لا يحالون إلى المعاش ، ولكنهم يحالون إلى الاستيداع عندما يبلغون سن السبعين ، وترتفع هذه السن إلى خمس وسبعين سنة بالنسبة لقضاة السلام الذين سبق لهم أن شغلوا وظيفة قضائية عالية .

(٢) نظمت المادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية الأجازات المرضية على النحو الآتى : « تكون الأجازات المرضية التى يحصل عليها القضاة لمدة مجموعها سنة باعتبار كل ثلاث سنوات سنة بمرتب كامل . وإذا لم يستطع القاضى العودة إلى عمله بعد انقضاء السنة جاز للمجلس الأعلى للهيئات القضائية أن يرخص له فى إمتداد الأجازة لمدة سنة أخرى بثلاث أرباع المرتب . وللقاضى فى حالة المرض أن يستنفذ متجمد اجازاته العادية بجانب ما يستحقه من أجازاته المرضية . وذلك كله مع عدم الإخلال بأى قانون أصلح » .

أخماس مرتبه . ومع ذلك لا يجوز أن يقل المعاش عن أربعة أخماس آخر مرتب كان يتقاضاه القاضى أو يستحقه عند إنتهاء خدمته إذا كانت مدة الخدمة المحسوبة فى المعاش لا تقل عن عشرين سنة . وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يزيد المعاش عن الحد الأقصى المقرر بمقتضى قوانين المعاشات .

**٤ ــ عزل القاضى بسبب عدم الصلاحية :**

نظم القانون عزل القاضى بسبب عدم صلاحيته لأداء وظيفته على النحو الآتى .

**( أ ) التنظيم العام الشامل لجميع القضاة :**

تنص المادة ١١١ من قانون السلطة القضائية على إحالة القاضى إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية بسبب عدم صلاحيته أو عدم كفاءته لأداء وظيفته القضائية . ويقدم طلب الاحالة أو النقل من وزير العدل أو من رئيس المحكمة التى يعمل بها القاضى . والجهة المختصة بنظر الطلب هى مجلس تأديب القضاة . وإذا رأى المجلس محلا للسير فى الإجراءات أن يندب أحد أعضائه لإجراء ما يلزم من التحقيقات . ويجب أن يدعو المجلس القاضى الحضور بميعاد ثلاثة أيام على الأقل لسماع دفاعه . وللقاضى أن يحضر بنفسه أو ينيب عنه شخصاً آخر . ولم يحدد القانون الشخص الذى ينوب عن القاضى فى الحضور ، فقد يكون قاضياً أو مستشاراً أو محامياً . ولا مجال هنا لإعمال حكم القيد الوارد فى المادة ١٠٦ بخصوص المحاكمة التأديبية والذى يتطلب أن يكون من ينوب عن القاضى أحد رجال القضاة من غير مستشارى محكمة النقض . ذلك أن عدم الصلاحية يختلف عن الوقائع المبررة للمحاكمة التأديبية . وللمجلس أن يقرر أن القاضى فى اجازة حتمية إلى أن يصدر قراره فى الموضوع . ويجب على المجلس أن يسمع ملاحظات ممثل النيابة العامة . وبعد أن ينتهى المجلس من التحقيق وبعد سماع أقوال القاضى أو من ينوب عنه وبعد سماع ملاحظات ممثل النيابة العامة ، له أن يصدر قراراً برفض الطلب ، وله أن يصدر قراراً بقبول الطلب وبإحالة القاضى إلى المعاش أو بنقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية .

ويجب على وزير العدل أن يقوم بإبلاغ القاضي بمضمون القرار الصادر بالإحالة إلى المعاش ، أو القرار الصادر بالنقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية خلال ثمانية وأربعين ساعة من وقت صدوره ، وهذا الميعاد تنظيمي لا يترتب على مخالفته أي بطلان . وتزول ولاية القاضي من تاريخ ذلك التبليغ . ( م ١١٤ من قانون السلطة القضائية ) .

ويتولى وزير العدل تنفيذ القرارات الصادرة بالإحالة إلى المعاش . ويعتبر تاريخ الإحالة إلى المعاش من تاريخ نشر القرار الجمهوري بالجريدة الرسمية ( م ١١٥ ) .

وينفذ قرار النقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية بقرار جمهوري يستصدره وزير العدل . ويكون النقل إلى وظيفة تعادل وظيفته القضائية ويحتفظ بمرتبه فيها حتى ولو جاوز نهاية مربوط درجة الوظيفة المنقول إليها . ويمنح القاضي المنقول درجة شخصية في الجهة التي ينقل إليها تسوى على أول درجة أصلية تخلو في تلك الجهة ( م ١١٣ ) . ويحدد القرار الجمهوري تاريخ بدء سريانه ، وقد يكون تاريخ النشر أو أي تاريخ آخر .

**(ب) التنظيم الخاص بالرؤساء والقضاة بالمحاكم الإبتدائية :**

نظراً لأن هؤلاء القضاة يخضعون لنظام الترقية بناء على تقارير الكفاية التي تعدها إدارة التفتيش القضائي ، فإن القانون أجاز إحالتهم إلى المعاش أو نقلهم إلى وظيفة أخرى غير قضائية إذا حصلوا على تقريرين متواليين بدرجة أقل من المتوسط . ويقدم طلب الإحالة إلى المعاش أو النقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية من وزير العدل إلى المجلس المختص بتأديب القضاة . ويقوم المجلس بفحص حالتهم ، وإذا تبين له صحة التقارير أو صيرورتها نهائية ، قرر إحالتهم إلى المعاش أو نقلهم إلى وظيفة أخرى غير قضائية ( م ١١٢ ) . ولم يبين القانون ضرورة سماع أقوال القاضي أو من ينوب عنه أو سماع ملاحظات ممثل النيابة العامة كما فعل بالنسبة لحالة عدم

الصلاحية . ولكن القانون أجاز للمجلس من ناحية أخرى إذا أصدر قراره بالإحالة إلى المعاش أن يزيد على مدة الخدمة مدة إضافية لا تزيد على سنتين (م ١١٣) .

وقرار الإحالة إلى المعاش أو قرار النقل يجب أن يصدر به قرار جمهورى ينشر فى الجريدة الرسمية . ويجب على وزير العدل أن يبلغ القاضى بقرار المجلس بالإحالة إلى المعاش أو بالنقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية خلال ثمان وأربعين ساعة من تاريخ صدوره . وتزول ولاية القاضى من تاريخ هذا التبليغ . ويعتبر تاريخ الإحالة إلى المعاش من تاريخ نشر القرار الجمهورى . ويعتبر تاريخ النقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية من التاريخ الذى يحدده القرار الجمهورى الصادر بذلك . ويجب أن يكون النقل إلى وظيفة تعادل وظيفة القاضى القضائية ، ويحتفظ بمرتبه فيها ولو جاوز نهاية مربوط درجة الوظيفة المنقول إليها . ويمنح القاضى المنقول درجة شخصية فى الجهة التى ينقل إليها تسوى على أول درجة أصلية تخلو فى تلك الجهة ( مواد ١١٣– ١١٥ ) .

**٥ – تأديب القضاة :**

يخضع القضاة للمساءلة التأديبية عن تقصيرهم فى أداء واجباتهم أو الاخلال بها . وهذا لا يخل بمبدأ عدم القابلية للعزل . ذلك أن توقيع العقوبات التأديبية يخضع لضمانات متعددة .

وقد فرق قانون السلطة القضائية تفرقة أساسية فى الإجراءات الخاصة بتوقيع عقوبة التنبيه الكتابى ، والإجراءات الخاصة بتوقيع عقوبتى اللوم والعزل . فعقوبة التنبيه توقع بعد سماع أقوال القاضى ، وله أن يتظلم إلى اللجنة الخاصة بالمجلس الأعلى للهيئات القضائية . وعقوبتا اللوم والعزل لا توقعا إلا بقرار من مجلس التأديب . وعقوبة التنبيه يجوز أن يوقعها رئيس المحكمة التى يعمل بها القاضى . كما يجوز لوزير العدل أن يوقع عقوبة التنبيه الكتابى على الرؤساء والقضاة بالمحاكم الابتدائية . أما التنبيه الشفوى ، فيجوز توقيعه من السلطة التى تملك توقيع التنبيه الكتابى ، وليس للقاضى أن يعترض

عليه ، وهو على أى حال غير مودع فى ملفه ، ولا يوجد ما يثبته رسمياً .

وفيما يلى بيان تفصيلى بهذه القواعد .

**( أ ) إقامة الدعوى التأديبية :**

تقام الدعوى التأديبية إذا ما وقع من القاضى ما يعتبر إخلالا بواجبات وظيفته ، أو إذا سلك سلوكاً يتنافى وكرامة القضاء . وتنص الفقرة الأخيرة من المادة ٩٤ على أنه فى جميع الأحوال إذا تكررت المخالفة التى أوقعت عقوبة التنبيه على القاضى من أجلها أو استمرت المخالفة بعد صيرورة التنبيه نهائيا ، رفعت الدعوى التأديبية .

ووزير العدل هو السلطة المختصة بطلب إقامة الدعوى التأديبية على القاضى . وقد يقدم هذا الطلب من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح رئيس المحكمة التى يتبعها القاضى . ويجب أن يسبق الطلب تحقيق جنائى أو تحقيق إدارى يتولاه أحد نواب رئيس محكمة النقض أو رئيس محكمة استئناف يندبه وزير العدل بالنسبة للمستشارين ، أو مستشار من إدارة التفتيش القضائى بالنسبة إلى الرؤساء بالمحاكم الابتدائية أو قضاتها . ويجب إخطار مجلس التأديب بهذا الطلب ( م ٩٩ ) .

وإذا كان وزير العدل هو الذى يجب أن يطلب إقامة الدعوى التأديبية ، فإن النائب العام هو الذى يجب أن يقيم الدعوى التأديبية . وينص القانون على أن النائب العام يجب أن يرفع الدعوى التأديبية على القاضى خلال ثلاثين يوما من تاريخ الطلب . وهذا الميعاد تنظيمى لا يترتب عليه البطلان . وإذا رأى النائب العام أنه لا وجه لإقامة الدعوى التأديبية ، فإن له أن يمتنع عن إقامتها ، ولكن ليس له أن يصدر قراراً مكتوباً بألا وجه لإقامة الدعوى . فالمادة ٩٩ تعطى لمجلس التأديب ، فى حالة امتناع النائب العام عن إقامة الدعوى أن يتولى إقامة الدعوى بنفسه بقرار يبين فيه أسباب ذلك .

وترفع الدعوى التأديبية من النائب العام بعريضة تشتمل على التهمة والأدلة المؤيدة لها . وتقدم هذه العريضة إلى مجلس التأديب ( م ١٠٠ ) .

وللمجلس أن يتخذ قراراً – فى حالة إقامة الدعوى من النائب العام – بعدم السير فى الإجراءات وله أن يتخذ قراراً بالسير فيها . وفى هذه الحالة الأخيرة يصدر رئيس المجلس أمراً بتكليف القاضى بالحضور أمام المجلس بميعاد أسبوع على الأقل ( م ١٠٠ و م ١٠٢ ) . ويجب أن يشتمل طلب الحضور على بيان كاف لموضوع الدعوى وأدلة الاتهام ( م ١٠٢ ) . وقرار المجلس بعدم السير فى الإجراءات أو بالسير فى الاجراءات يجب أن تسبقه التحقيقات اللازمة بمعرفة المجلس أو بمعرفة من يندبه المجلس لذلك ( م ١٠١ ) .

## (ب) التحقيق فى الدعوى :

يجوز لمجلس التأديب أن يجرى ما يراه لازما من التحقيقات . وله أن يندب أحد أعضائه للقيام بذلك ( م ١٠١ ) . ولمجلس التأديب أو المستشار المنتدب للتحقيق السلطة المخولة لحاكم الجنح فيما يختص بالشهود الذين يرى فائدة فى سماع أقوالهم ( م ١٠٥ ) . وتكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية ( م ١٠٦ ) . حفاظاً على هيبة القضاة ، وترفعاً بهم عن أن يكونوا محلاً لأقاويل الناس .

## (ج) وقف القاضى أثناء المحاكمة :

ويجوز لمجلس التأديب أن يأمر بوقف القاضى عن مباشرة أعمال وظيفته أو يقرر أنه فى أجازة حتمية حتى تنتهى المحاكمة . وللمجلس فى كل وقت أن يعيد النظر فى أمر الوقف والاجازة ، إذا رأى وجها لذلك ( م ١٠٣ ) . والغرض من هذا الحكم أن القاضى قد تتأثر نفسيته أثناء محاكمته مما يحول دون قيامه بوظيفته على وجه مرضٍ .

ولم ينص القانون على حرمان القاضى من مرتبه كله أو بعضه أثناء مدة الوقف كلها أو بعضها ( قارن المادة ٩٧ الخاصة بوقف القاضى بسبب ارتكابه جريمة ) .

**(د) سماع الدعوى التأديبية :**

يحكم مجلس التأديب بعد أن يستمع إلى أقوال النيابة العامة . ودفاع القاضي المرفوعة عليه الدعوى . ويكون القاضي آخر من يتكلم ( م ١٠٦ ).

والقاعدة أن القاضي يجب أن يحضر بنفسه ، ولا يجوز أن ينيب عنه محامياً . ولكن يجوز أن ينيب عنه أحد رجال القضاء من غير مستشاري محكمة النقض ( م ١٠٦ ) . وقد رؤى استبعاد مستشاري محكمة النقض رفعاً للحرج عنهم ( المذكرة الإيضاحية لقانون السلطة القضائية ) .

وللمجلس أن يطلب حضور القاضي بشخصه . وإذا أصر القاضي على عدم الحضور ، أو أصر على ألا ينيب أحداً عنه ، فإنه يجوز للمجلس أن يحكم في غيبته بعد أن يتحقق من صحة إعلانه ( م ١٠٦ ) .

**(هـ) الحكم في الدعوى التأديبية :**

يجوز للمجلس أن يصدر حكماً برفض الدعوى وبراءة القاضي من التهم المنسوبة إليه . وإذا رأى المجلس إدانة القاضي فإن له أن يصدر حكماً بتوقيع إحدى عقوبتين : العزل أو اللوم . وليس للمجلس أن يحكم بأية عقوبة أخرى ( م ١٠٨ ) .

ويجب أن يكون الحكم الذي يصدر في الدعوى التأديبية مشتملا على الأسباب التي بني عليها ، وأن تتلى أسبابه عند النطق به (م١٠٧) . وذلك حتى يكون من المتيقن أن الأسباب قد أدت فعلاً إلى الحكم . وبذلك تفادى المشرع احتمال النطق بالحكم ثم كتابة أسبابه بعد ذلك .

والحكم الصادر في الدعوى التأديبية حكم نهائي لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ( م ١٠٧ ) . وهذا الحظر في الطعن لا يخالف المبدأ الدستوري بحظر الطعن ومنع التقاضي . لأن مجلس التأديب هيئة قضائية بالمعنى الصحيح .

**(و) تنفيذ الحكم :**

يتولى وزير العدل تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس التأديب ( م ١١٠ )

وبالنسبة لعقوبة العزل ، يقوم وزير العدل بإبلاغ القاضي بمضمون الحكم الصادر بعزله خلال ٤٨ ساعة من صدوره . وتزول ولاية القاضي من تاريخ ذلك التبليغ ( م ١٠٩) ويجب أن يصدر قرار جمهوري بتنفيذعقوبة العزل ، ويجب أن ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية . ويعتبر تاريخ العزل من يوم هذا النشر ( م ١١٠ ) .

وبالنسبة لعقوبة اللوم ، يصدر قرار بتنفيذها من وزير العدل . ولا يجوز نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ( م ١١٠) .

**(ز) إنقضاء الدعوى التأديبية :**

تنقضي الدعوى التأديبية بالإحالة إلى المعاش لأي سبب ، بسبب بلوغ السن أو لأسباب صحية ( م ١٠٤ ) ، فالقانون لم يفرق بين الأسباب المختلفة للإحالة إلى المعاش .

وكذلك تنقضي الدعوى التأديبية باستقالة القاضي ( م ١٠٤) . وهذا النص قصد به إعطاء القاضي الذي يشعر بأنه ارتكب مخالفة تستحق العقاب الفرصة للمحافظة على كرامته وتفادي المحاكمة التأديبية بما تتضمنه من إيذاء لشعوره وجرح لكرامته .

**(ح) إستقلال الدعوى التأديبية :**

الدعوى التأديبية والحكم الصادر فيها لا تأثير له على أي دعوى مدنية أو جنائية متعلقة بالواقعة التي رفعت بها الدعوى التأديبية . وقد نصت على هذا الحكم المادة ١٠٤ فقرة ثانية .

**(ط) تشكيل مجلس التاديب :**

مجلس التأديب محكمة ذاتية . وقد حرص القانون على تشكيله من أكبر رجال القضاء. ويرأس المجلس رئيس محكمة النقض. ويتكون من ستةأعضاء : أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف ، وأقدم ثلاثة من مستشاري محكمة النقض . وعند غياب الرئيس أو قيام مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من أعضاء المجلس . وعند غياب أحد مستشاري محكمة النقض أو وجود مانع

لديه يكمل العدد بالأقدم من رؤساء محاكم الاستئناف ثم من أعضائها . وعند غياب أحد مستشارى محكمة النقض أو وجود مانع لديه يكمل العدد بالأقدم فى هذه المحكمة ( م ٩٨) .

وينص القانون على أنه لا يمنع من الجلوس فى مجلس التأديب أن يكون الرئيس أو العضو قد سبق له الاشتراك فى طلب الإحالة إلى المعاش أو رفع الدعوى التأديبية ( م ٩٨ ) .

**(ى) الإعتراض على عقوبة التنبيه الكتابى :**

للقاضى الذى يوجه له تنبيه كتابى أن يعترض عليه بطلب يقدم فى خلال أسبوع من تاريخ تبليغه إياه إلى اللجنة التى يشكلها المجلس الأعلى للهيئات القضائية . ولهذه اللجنة إجراء تحقيق عن الواقعة التى كانت محلا للتنبيه أو تندب أحد أعضائها لذلك . ويجب أن تسمع أقوال القاضى . وللجنة أن تؤيد التنبيه أو تعتبره كأن لم يكن ، ويجب أن تبلغ قرارها إلى وزير العدل . ولا يجوز لمن أصدر التنبيه أن يكون عضواً باللجنة . ويحل محله من يليه فى الأقدمية ( م ٩٤ ) .

**٦ — النقل إلى النيابة العامة :**

القضاء والنيابة العامة يكونان معاً القضاء بالمعنى الواسع . ويقال فى هذا الخصوص أن القضاة يمثلون القضاء الجالس وأن أعضاء النيابة العامة يمثلون القضاء الواقف . والوضع المعتاد فى العمل أن قضاة المحاكم الابتدائية يختارون من بين أعضاء النيابة العامة بطريق الترقية ( م ٤٩ سلطة قضائية ) . كما أن التعيين فى النيابة العامة يكون بطريق الترقية من الدرجة السابقة مباشرة أو من بين رجال القضاء ( م ١١٧) .

ولأسباب تاريخية ، وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة لأعمال النيابة العامة ، وهى فى جملتها أعمال محاماة ، لا ينطبق مبدأ عدم القابلية للعزل على أعضاء النيابة العامة . وعلى هذا تنص المادة ١٢٩ : « وأحكام هذا الفصل ( المتعلق بتأديب أعضاء النيابة ) لا تمس الحق فى فصل أى عضو من أعضاء النيابة

العامة أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية بغير الطريق التأديبي ، وذلك بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية » . ومعنى ذلك أن تعيين القضاة في وظائف النيابة ينزع عنهم حصانة مبدأ عدم القابلية للعزل . ولكن المسألة ليست بهذه الخطورة من الناحية العملية ، لأسباب متعددة . أولا : تنص المادة ٦٠ من قانون السلطة القضائية على أنه لا يجوز تعيين القضاة في وظائف النيابة العامة إلا بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية . ثانياً : تنص المادة ٦٧ على أنه لا يجوز نقل مستشارى محكمة النقض إلى وظائف أخرى إلا برضائهم . ثالثاً : لا يلجأ وزير العدل إلى استخدام الفصل بغير الطريق التأديبي إلا لأسباب قوية وخطيرة ، والقرارالجمهورى الصادر بالفصل يخضع للطعن فيه وفقاً للمادة ٨٣ أمام الدوائر المدنية بمحكمة النقض . ويمكن القول بصفة عامة أن وزير العدل يجب أن يتصرف بطريقة قضائية .

## ٧ – عدم مشروعية الفصل أو النقل عن طريق إعادة تشكيل الهيئات القضائية :

يحدث في بعض الأحيان أن يقف مبدأ عدم قابلية القضاة العزل عائقاً يغل يد السلطة التنفيذية في عزل ونقل القضاة غير الصالحين أو القضاة المعادين لها سياسياً . وقد ابتكر المشرع الفرنسي ، لتفادى هذه العقبة ، وسيلة إصدار قانون بإعادة تشكيل الهيئات القضائية ، بحيث يصدر التشكيل الجديدمتضمناً أسماء القضاة الذين ترغب السلطة التنفيذية في استبقائهم وغير متضمن أسماء القضاة الذين ترغب في استبعادهم (١) .

ومن الناحية القانونية الشكلية تبدو هذه الوسيلة مشروعة ، لأن التشريع هو أداة تشكيل وترتيب الهيئات القضائية . ولكنها من الناحية الموضوعية غير مشروعة ، لأنها تستخدم لهدف غير الهدف الحقيقي للتشريع ، وتستخدم

---

(١) طه أبو الخير ، حرية الدفاع ، ص ٥٨٨ ، فنسان ، رقم ١٥٩ ، ص ١٩٠ – ١٩١ حيث يستعرض حالات عدم إحترام المبدأ في القانون الفرنسى إبتداء من الإمبراطورية الأولى إلى نظام فيشى .

التشريع خارج نطاق وظيفته، وتعتبر فى نفس الوقت تحايلاً مكشوفاًوسافراً لإهدار مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل .

وقد لجأ المشرع المصرى إلى أسلوب إعادة التشكيل بالقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، مما ترتب عليه عزل ونقل عدد كبير من القضاةوأعضاء النيابة العامة . وقد دافع البعض عن هذا القانون بأنه اقتضته ظروف تطور النظام القضائى المصرى ، وبأنه كان ضرورياً لأن الهيئة القضائية خرجت عن حدود وظيفتها عن طريق « العمل على مناوأة جهاز الحكم بالوقوف فى وجه التطور والإصلاح وبإصدار النشرات المناهضة لسياسة الدولة ، ورفض القوانين على غير أساس عدم دستوريتها . وتدخل القضاة فى السياسةبصورة تجمعات وعن غير طريق مباشرة الحقوق السياسية الفردية »(١) .

وقد تدارك المشرع فيما بعد هذا الخطأ وأعاد القضاة الذين عزلوا أو نقلوا إلى وظائفهم السابقة بمقتضى القانونين رقمى ٨٥ لسنة ١٩٧١ و ٤٣ لسنة ١٩٧٣ .

ويلاحظ أن أحكام محكمة النقض قد اعتبرت القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ منعدماً أو مجرداً من قوة القانون على أساس شكلى بحت ، وهو أنه جاوز حدود التفويض الممنوح لرئيس الجمهورية بإصدار قرارات لها قوة القانون(٢) .

**٨ – إستقالة القاضى :**

يرتبط بمبدأ عدم القابلية للعزل جواز استقالة القاضى فى أى وقت . وينص القانون على أن استقالة القاضى تعتبر مقبولة من تاريخ تقديمها لوزير العدل . إذا كانت غير مقترنة بقيد أو معلقة على شرط (م ٧٠ / ٢) . ولا يترتب على استقالة القاضى سقوط حقه فى المعاش أو المكافأة (م ٧٠ / ١).

---

(١) طه أبو الخير ، حرية الدفاع ، ص ٥٨٨ .

(٢) أنظر : نقض ، رجال قضاء ، ٧ مارس ١٩٧٤ ، ٢٥-١١-٦٠ : ٢٥ ديسمبر ١٩٧٥ ، ٢٦-٢٦-٩٤ .

وفى بعض الحالات قد تكون استقالة القاضى مرتبطة بإخلاله بواجبات وظيفته . وقد نص القانون صراحة على أن الدعوى التأديبية تنقضى باستقالة القاضى (م ١٠٤ / ١) وفى العمل قد يفضل القاضى الاستقالة قبل إقامة الدعوى التأديبية ضده ، حفاظاً على سمعته وكرامته .

وينص القانون على أن القاضى يعتبر مستقيلا إذا انقطع عن عمله مدة ثلاثين يوماً متصلة بدون إذن . ولو كان ذلك بعد انتهاء مدة اجازته أو إعارته أو ندبه لغير عمله (م ٣/٧٧) . وإذا عاد القاضى وقدم أعذاراً قبلها المجلس الأعلى للهيئات القضائية أعتبر غير مستقيل ، وتحتسب مدة غيابه أجازة عادية (م ٤/٧٧) .

## المبحث الثانى

## ترقية القضاة

### ١ - معايير الترقية : الكفاءة الفنية والأقدمية :

تعتبر الوظيفة القضائية فى مصر وظيفة متدرجة . ومن الناحية العملية يلتحق الشخص بالقضاء فى وظائف النيابة بعد تخرجه من كلية الحقوق . ثم يرقى إلى وظيفة قاض . ووظيفة رئيس محكمة (ب) ، ثم وظيفة رئيس محكمة (أ) ثم وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف . ووظيفة مستشار بمحكمة النقض . وفى كثير من الأحيان يعين الشخص أثناء حياته الوظيفية فى الوظائف المماثلة فى النيابة العامة . وتوجد أيضاً ترقيات أخرى تتمثل فى الترقية إلى وظائف رؤساء ونواب محاكم الاستئناف ووظيفة رئيس محكمة النقض ووظائف نواب رئيس محكمة النقض .

وبذلك يتبين أنه توجد فى القانون المصرى ترقيات حقيقية . وهذه الترقيات إذا تركت فى يد السلطة التنفيذية وحدها دون أى ضابط . فإن هذا من شأنه أن يؤثر فى استقلال القضاء . ولذلك فإن القانون المصرى يضع

ضوابط وضمانات متعددة لضمان أن تكون الترقية لاعتبارات الكفاءة وحدها(١) .

ويوجد نظامان للترقية : الترقية على أساس الأقدمية المطلقة . وبمقتضى هذا النظام تعتمد الترقية على الأقدمية وعلى مجرد صلاحية الشخص لشغل الوظيفة ، أو بعبارة أدق على عدم وجود مانع من ترقيته . وميزة هذا النظام أنه يكفل المساواة الظاهرية . ولا يدع أى مجال لتدخل الأهواء الشخصية . ولكن يعيبه أنه يؤدى إلى الجمود ، فليس كل الناس على نفس المستوى من الكفاءة والقدرة . فضلا عن أن الترقية على أساس الأقدمية المطلقة تقتل روح الابتكار والتجديد وتدعو إلى التكاسل والتواكل . إذ إذ مادام أن الشخص واثق من ترقيته عند حلول دوره ، وأنه مهما أجاد وتفانى فى أداء عمله فإن هذا لن يعود عليه بفائدة ، فليس ثمة دافع يحفزه إلى التفوق على أقرانه .

والنظام الثانى هو نظام الترقية على أساس الكفاءة والأهلية . وميزة هذا النظام أنه يجعل ميدان التنافس مفتوحاً . ويكون لكل شخص مصلحة فى التفانى فى أداء عمله ليثبت جدارته بالترقية . ولكن يعيب هذا النظام أنه من الممكن أن يستخدم لترقية ذوى الحظوة من المقربين إلى من بيدهم سلطة الترقية ، فيكون المعيار الحقيقى للترقية هو التقرب إلى الرؤساء وليس الكفاءة أو الأهلية .

---

(١) نظرا لخطورة الترقية وخشية أن تمارس السلطة التنفيذية نفوذها من خلالها ، فإن القانون الإنجليزى يأخذ بنظام عدم الترقية ، بمعنى أن يعين القاضى مدى الحياة فى وظيفة معينة لا ينقل منها ولا يرقى إلى أعلى منها . وهكذا فإن قضاة السلام الذين لا يتقاضون مرتباً وقضاة السلام الذين يتقاضون مرتبا يعينون فى وظيفتهم مدى الحياة ، ولا يوجد نظام لترقيتهم إلى وظائف قضائية أعلى . ونفس الأمر بالنسبة لقضاة محاكم المحافظات وقضاة الإقليم القضائى . ويختلف الأمر قليلا بالنسبة لقضاة المحكمة العليا فإنهم يرقون إلى وظائف قضاة محكمة الاستئناف وقضاة مجلس اللوردات . وهذه الترقية على أى حال تقع فى أضيق الحدود ، لأن عدد هؤلاء القضاة جميعاً محدود نسبيا . يضاف إلى ذلك أن الفارق فى المرتب بين قاضى المحكمة العليا ، وقاضى محكمة الاستئناف وقاضى مجلس اللوردات فارق بسيط ، وهى جميعاً مرتبات مرتفعة نسبياً ، وتدل على علو مركز القضاة الإنجليز .

ويأخذ القانون المصرى بحل وسط : فالترقية إلى وظيفة قاض تكون من بين أعضاء النيابة على أساس الأقدمية من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم ( م ٤٩ ) . ومن هذه الناحية يعتبر القانون المصرى قد أخذ بمعيار الأقدمية . ولكنه من ناحية أخرى أخذ بمعيار الأهلية ومعيار الأقدمية معاً بالنسبة إلى الترقية فى الوظائف الأخرى غير وظائف القضاة . فالترقية إلى وظائف الرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئة ب أو الفئة ( أ ) تكون على أساس الأقدمية مع الأهلية. والترقية إلى وظائف المستشارين بمحاكم الاستئناف تكون أيضا على أساس الأقدمية مع الأهلية ( م ٤٩) . ومن ناحية ثالثة ، يجوز ترقية القضاة والرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين (ب)و(أ)للكفاية الممتازة ولو لم يحل دورهم فى الترقية ، متى أمضوا فى وظائفهم سنتين على الأقل ، وبشرط ألا تزيد نسبة من يرقى منهم لهذا السبب على ربع عدد الوظائف الخالية فى كل درجة ، خلال سنة مالية كاملة . ويكون اختيارهم بترتيب الأقدمية فيما بينهم (١) . ومن ناحية رابعة ، يجرى الاختيار فى جميع الوظائف الأخرى على أساس درجة الأهلية ، وعند التساوى تراعى الأقدمية (م٤٩). وهذا النص معناه من الناحية العملية الاعتماد على معيار الأقدمية ، لأن هذه الوظائف الأخرى يختار لشغلها من بين المستشارين . والمستشارون لا يخضعون لتقدير الكفاءة بطريق التفتيش القضائى ، كما هو الأمر بالنسبة للقضاة والرؤساء بالمحاكم الابتدائية . والأهلية فى هذه الحالة لا تعنى أكثر من القيام بواجبات الوظيفة وعدم الاخلال باى واجب منها إخلالا يثبت عن طريق توقيع جزاء تأديبى . والوظائف الأخرى التى ينطبق بالنسبة لها هذا الحكم هى :

**رئيس محكمة النقض :** يعين من بين نواب رئيس محكمة النقض بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية ( م ٤٤ ) .

---

(١) تنص المادة ٤٩ على أنه يعتبر من ذوى الكفاية الممتازة القضاة والرؤساء بالمحاكم الحاصلون آخر فى تقديرين لكفايتهم على درجة كفء أحدهما على الأقل عن عملهم فى القضاء، وبشرط ألا تقل تقديراتهم السابقة جميعها عن درجة فوق المتوسط .

**نواب رئيس محكمة النقض :** يعينون بناء على ترشيح الجمعية العمومية لمحكمة النقض بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية ( م ٤٤ ) .

**مستشارو محكمة النقض :** يعينون من بين اثنين ، ترشح أحدهما الجمعية العامة لمحكمة النقض ، ويرشح الآخر وزير العدل ، ويقوم بالاختيار المجلس الأعلى للهيئات القضائية . ولا يحضر جلسة المجلس فى هذه الحالة رئيس محكمة القاهرة الابتدائية . وعند تساوى الآراء يرجح الجانب الذى فيه الرئيس وهو عادة وزير العدل ، الذى يرأس المجلس نيابة عن رئيس الجمهورية (م ٤٤ ) (١) .

**رؤساء ونواب محاكم الإستئناف :** يعينون بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية ( م ٤٤ ) .

**٢ ــ تقدير الكفاءة الفنية :**

لايخضع لنظام تقدير الكفاءة الفنية سوى القضاة والرؤساء بالمحاكم الابتدائية ، أما مستشارو الاستئناف والنقض ، فإنهم يرقون إلى الوظائف الأعلى على أساس أهليتهم مع مراعاة الأقدمية عند التساوى فى الأهلية ، وذلك على التفصيل الذى رأيناه فيما تقدم .

وتقدير الكفاءة الفنية للقضاة والرؤساء بالمحاكم الابتدائية يتم عن طريق التفتيش القضائى . وتوجد بوزارة العدل إدارة للتفتيش القضائى تؤلف من مدير ووكيل يختاران من مستشارى محكمة النقض أو محاكم الاستئناف . ومن عدد كاف من المستشارين والرؤساء بالمحاكم الابتدائية ( م ٧٨ ) .

وتسير إدارة التفتيش القضائى فى عملها على هدى لائحة يضعها لهذا الغرض وزير العدل بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ( م ٧٨ ) .

---

( ١ ) يختار مستشارو محكمة النقض عادة من بين مستشارى محاكم الاستئناف . وهذا الاختيار من الناحية الفنية البحتة لا يعد ترقية ، لأن درجة مستشار واحدة سواء فى محكمة النقض أو فى محاكم الاستئناف . ولذلك فإنه لا تراعى الأقدمية فى إختيار مستشارى محكمة النقض .

ويجب إجراء التفتيش مرة على الأقل كل سنتين . ويجب إيداع تقرير التفتيش فى خلال شهرين على الأكثر من تاريخ إنتهاء التفتيش ( م ٧٨ ) .

ويجب أن يقدر تقرير التفتيش عمل القاضى بإحدى الدرجات الآتية : كفء ، فوق المتوسط ، متوسط ، أقل من المتوسط ( م ٧٨ ) .

ولاشك أن نظام التفتيش ضرورى . لأنه يحفز القاضى على حسن أداء عمله ، وعلى العناية بكتابة الأحكام . ولكن البعض ينتقده (١) لأن التفتيش يجرى على عمل القاضى فى مدة معينة ، تعين جزافاً ، وهذه المدة قد لاتعبر عن كفاءة القاضى وقدرته الحقيقية .

## المبحث الرابع

## نقل القضاة

وضع قانون السلطة القضائية عديداً من الضوابط والضمانات حتى لايكون نقل القضاة أداة سهلة فى يد السلطة التنفيذية تستطيع من خلالها أن تؤثر على إستقلال القضاة فى أداء أعمالهم . وقد بينت هذا المبدأ المادة ٥٢ بنصها على أنه لايجوز نقل القضاة إلا فى الأحوال وبالكيفية المبينة بالقانون .

والنقل الذى نعالج أحكامه فى هذا المبحث . هو النقل المكانى من محكمة إلى أخرى . اوليس النقل إلى وظيفة أخرى . فهذا الأخير يخضع لأحكام وضمانات خاصة . سبق دراستها عند تناول مبدأ عدم القابلية للعزل .

وقد إقتضى وضع أحكام خاصة للنقل ، تعدد محاكم أول درجة ومحاكم ثانى درجة فى أرجاء الإقليم المصرى ، ووجودها فى بلاد « تتفاوت فيما بينها من حيث الطقس ومن حيث توافر أسباب المعيشة » (٢) . ولذلك لاتوجد

(١) طه أبو الخير ، حرية الدفاع ، ص ٥٠١ .

(٢) رمزى سيف ، رقم ٣٥ ، ص ٤٩ .

مشكلة خاصة بنقل مستشارى محكمة النقض، لأنه توجد محكمة نقض واحدة مقرها مدينة القاهرة .

وفى القانون الإنجليزى يعين القضاة فى محاكم معينة ولاينقلون منها طول مدة عملهم ، وبذلك يتحقق لهم إستقلال حقيقى . وهذا النظام يرتبط بمبدأ عدم جواز ترقية القضاة(١) .

والفكرة الأساسية فى نظام نقل القضاة فى القانون المصرى أنه اعتبر أن بقاء القاضى فى القاهرة أو الاسكندرية أو الجيزة أو بنها ميزة أساسية ، يليها فى المرتبة مدن الوجه البحرى ومصر الوسطى . وتأتى فى المرتبة الثالثة مدن الصعيد . وفى جميع الأحوال . وهذا هو الضمان الآخر لتنظيم النقل . يجب أن يصدر بالنقل قرار جمهورى بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية . ويعتبر تاريخ النقل هو تاريخ تبليغ صاحب الشأن بالقرار ( م ٥٣ و م ٥٤ سلطة قضائية ) .

وقد فرق المشرع بين الطوائف المختلفة للقضاة على النحو الآتى :

**( أ ) مستشارو محكمة إستئناف القاهرة :**

هؤلاء لايجوز نقلهم إلى محكمة أخرى إلا برضائهم وموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ( م ٥٤ ) . ومعنى ذلك أن هؤلاء المستشارين غير قابلين للنقل . وفى العادة يختار رؤساء محاكم إستئناف الأقاليم من بين مستشارى محكمة إستئناف القاهرة .

---

( ١ ) فقضاة السلام بغير مرتب ، وقضاة السلام بمرتب يعينون بمقتضى مأموريات سلام فى أماكن محددة . وقضاة الإقليم القضائى الذين يعملون فى محاكم المحافظات يعملون فى النطاق الإقليمى لمحكمة المحافظة . وقضاة الإقليم القضائى الذين يعملون فى محكمة التاج يباشرون عملهم فى أحد الأقاليم القضائية الستة التى أنشأها وحددها قانون المحاكم لسنة ١٩٧١ . وقضاة المحكمة العليا يقيمون فى مقر المحكمة فى مدينة لندن ، وينتقلون دوريا لممارسة وظيفة المحكمة العليا فى أحد الأقاليم الستة المشار إليها . ولا توجد فى إنجلترا سوى محكمة استئناف واحدة ( بقسميها المدنى والجنائى ) مقرها مدينة لندن . ومجلس اللوردات كمحكمة قضائية ينعقد أيضاً فى هذه المدينة .

**(ب) مستشارو محاكم الإستئناف الإقليمية :**

اعتبر المشرع أن النقل إلى محكمة استئناف القاهرة هو خاتمة المطاف لمستشارى محاكم الاستئناف ، وأخذ فى هذا النقل بمعيار أقدمية التعيين ، تجنبا لكل محاباة أو تأثير . وفى نفس الوقت وضع المشرع ترتيباً بين محاكم الاستئناف حسب مواقعها . فاشترط أن يكون النقل من محكمة استئناف أسيوط إلى محكمة استئناف بنى سويف ، ثم إلى الاسماعيلية ثم إلى المنصورة ثم إلى طنطا ثم إلى الاسكندرية (١) . وبطبيعة الحال ليس من الضرورى أن يمر مستشار الاستئناف بهذه المحاكم جميعاً ، وفى كثير من الأحيان ، حسب ما تسمح به الأماكن الخالية ، يعين المستشار فى محكمتين إقليميتين قبل أن ينقل إلى محكمة استئناف القاهرة .

ومن ناحية أخرى فقد راعى المشرع أن المستشار أو رئيس الدائرة قد يرغب فى البقاء فى محكمته دون نقل حسب الترتيب الذى وضعه القانون ، لأسباب تتعلق بالإقامة أو بأى سبب آخر ، فأجاز له أن يطلب ذلك ، واشترط موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ( م ٥٤ ) .

**(ج) الرؤساء والقضاة بالمحاكم الإبتدائية :**

قسم القانون القطر المصرى إلى ثلاث مناطق : المنطقة الأولى : وتشمل محاكم القاهرة والاسكندرية والجيزة وبنها . المنطقة الثانية ، وتشمل محاكم بنى سويف والفيوم والمنيا وباقى محاكم الوجه البحرى . المنطقة الثالثة ، وتشمل محاكم أسيوط وسوهاج وقنا وأسوان ( م ٥٩) .

وبناء على هذا التقسيم وضع القانون مدة معينة يجب أن ينقل القاضى بعدها إلى محاكم منطقة أخرى ، وذلك حتى لا يبقى بعض القضاة فى محاكم منطقة أفضل دون إعطاء الفرصة لزملائهم ليأخذوا مكانهم . وقد حدد القانون هذه المدة بخمس سنوات لمحاكم المنطقة الأولى ، وأربع سنوات لمحاكم المنطقة الثانية ، وسنتين لمحاكم المنطقة الثالثة ( م ٥٩ ).

---

( ١ ) وبذلك يكون الترتيب التنازلى لمحاكم الاستئناف كالآتى : ١ — القاهرة ٢ — الإسكندرية ٣ — طنطا ٤ — المنصورة ٥ — الإسماعيلية ٦ — بنى سويف ٧ — أسيوط .

وقد راعى المشرع ، من ناحية أخرى ، أن القاضى ، لسبب يتعلق بالإقامة ، أو لأى سبب آخر ، قد يرغب فى البقاء فى محاكم المنطقة الثالثة مدة أطول من مدة السنتين . وكانت المادة ٥٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٤ تجيز له ذلك بشرط ألا تجاوز المدة بأكملها خمس سنوات . وأراد المشرع أن يتوسع فى تشجيع إقامة القضاة فى بلادهم الأصلية ، فأجاز . بمقتضى التعديل المشار إليه ، لقضاة المنطقة الثالثة والمنطقة الثانية أن يطلبوا بقاءهم فى منطقتهم بعد المدد المشار إليها ، بشرط موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية . ونتيجة لهذا التعديل ، أصبح تجاوز المدة متاحاً لقضاة المنطقة الثانية أيضاً ، بعد أن كان قاصراً على قضاة المنطقة الثالثة . وأصبح التجاوز مطلقاً من كل قيد زمنى ، بعد أن كان محدوداً بخمس سنوات لقضاة المنطقة الثالثة (م ٥٩) .

وهذه السياسة التشريعية فى تشجيع أبناء الاقليم على البقاء للعمل فيه أطول مدة ممكنة يعتبر ولا شك اتجاها حميداً . ولكن عيوبه النظرية والعملية متعددة . فمن الناحية النظرية ، من الممكن أن يؤدى إلى تكوين تقاليد قضائية خاصة بكل منطقة ، مما يضعف الطابع القومى للقضاء المصرى . ومن الناحية العملية ، توجد حساسيات وعصبيات قبلية فى البلاد . وخاصة فى بلاد المنطقة الثالثة ، ويخشى إذا أقام القضاة من أبناء الإقليم مدة طويلة فى بلدهم أن يؤدى ذلك إلى إقحامهم فيما لا يصح إقحامهم فيه ، وأن يصبحوا محطاً للأنظار ، بحكم وظائفهم الهامة والمؤثرة ، فى الخلافات المحلية الجارية .

ولما كان المشرع قد اعتبر أن البقاء فى محاكم المنطقة الأولى ميزة هامة . فإنه لم يجز للقاضى أن يطلب بقاءه فيها أكثر من مدة خمس سنوات . ولكنه من ناحية أخرى فرق بالنسبة لها بين محاكم القاهرة والاسكندرية ومحاكم الجيزة وبنها. فبالنسبة لمن يعمل بمحاكم القاهرة والاسكندرية، يجوز أن يبقى بها لمدة تزيد على خمس سنوات ، بشرط أن يكون آخر تقدير لكفايته درجة كفء ، وبشرط أن يكون تقديره السابق فوق المتوسط . ولا يعمل بهذا الحكم بالنسبة لمن يعمل بمحاكم الجيزة وبنها ، ومعنى ذلك أنه ينقل بعد

خمس سنوات من عمله بها ، ولو كان تقديره الأخير درجة كفء وتقديره السابق درجة فوق المتوسط .

**(د) تقدير هذا النظام :**

يبين مما تقدم أن نظام نقل القضاة فى القانون المصرى يقوم على أسس موضوعية وعادلة . ويحقق بذلك أكبر قدر من استقلال القضاة ، مما يعود بالنفع فى النهاية على المصلحة العامة . ولكن النظام له عيب لا يمكن إخفاؤه ، وهو أنه يحرم الأقاليم من القضاة الأقدم والأكثر كفاءة . ولا يعقل أن نطلب من القضاة الأقدم والأكثر كفاءة أن يتطوعوا للعمل فى محاكم الأقاليم . ولو لفترة محدودة من الزمن . والنظام القضائى بوضعه الحالى لا يسمح بذلك (١) . وهذه المشكلة تتجاوز النظام القضائى ، ولا يمكن أن تجد حلاً مناسباً إلا إذا تساوت ظروف المعيشة فى كل أقاليم وأنحاء مصر . وهو أمر ، رغم السعى الدؤوب إليه . لن يتحقق إلا بعد سنوات عديدة .

## المبحث الخامس

## ندب القضاة

انتداب القضاة معناه تكليفهم بأداء عمل غير عملهم الأصلى ، أو بأداء نفس عملهم ولكن فى مكان آخر ، وذلك لمدة محددة . والانتداب أقل خطورة من العزل أو النقل ، ولكنه مع ذلك له أهميته . لأنه من الممكن أن يتخذ الندب وسيلة لمكافأة القاضى أو للتنكيل به . ولذلك . فقد حرص المشرع على أن ينص صراحة فى قانون السلطة القضائية على أن ندب القضاة لا يكون إلا فى الأحوال وبالكيفية المنصوص عليها فى القانون ( م ٥٢ ) . وفيما يلى بيان بأحكام أهم حالات الندب .

---

(١) قضاة المحكمة العليا فى إنجلترا ، وهى محكمة أول درجة فى القضايا الهامة وغير الهامة ، بما لها من إختصاص عام وشامل على جميع المنازعات ، يتناوبون العمل فى الأقاليم القضائية الستة ، وفقاً للنظام المحكم الذى وضعه قانون المحاكم لسنة ١٩٧١ . وهذا من شأنه أن يوفر العدالة فى توزيع الخبرة القضائية على جميع أنحاء إنجلترا وويلز .

**(أ) الندب لرئاسة دوائر محاكم الإستئناف :**

هذا الندب يحمل معنى الترقية . ويشترط لندب المستشار رئيساً لإحدى الدوائر أن يكون قد أمضى فى وظيفة مستشار سنتين على الأقل . ويكون الندب بقرار من رئيس الجمهورية بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية . ويعتبر تاريخ الندب من تاريخ التبليغ بالقرار ( م ٥٤ ) .

**(ب) ندب مستشارى الإستئناف للعمل بمحكمة النقض :**

يجوز لوزير العدل ، إذا وجدت ضرورة لذلك مرجعها تقديرالوزير ، أن يندب موقتاً للعمل بمحكمة النقض أحد مستشارى محاكم الاستئناف ممن تتوافر فيهم شروط التعيين فى وظيفة مستشار بمحكمة النقض . ويكون الندب لمدة ستة أشهر ، قابلة للتجديد لمدة واحدة أخرى . وقرار الندب يصدر من وزير العدل بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية، بعد أخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة التى يعمل بها المستشار ، ورأى الجمعية العامة لمحكمة النقض ( م ٥٥ ) .

**(ج) ندب مستشارى الإستئناف للعمل بالنيابة العامة :**

يجوز لوزير العدل أن يندب أحد مستشارى محاكم الاستئناف موقتا للعمل بالنيابة العامة لمدة لا تجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد مرة أخرى واحدة . ويصدر قرار الندب من وزير العدل بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، بعد أخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة التابع لها المستشار ( م ٥٧ — ١ ) .

**(د) ندب مستشارى الإستئناف لرئاسة المحاكم الإبتدائية :**

يندب لرئاسة كل محكمة ابتدائية أحد مستشارى محاكم الاستئناف . ويكون الندب لمدة سنة قابلة للتجديد . ويصدر قرار الندب من وزير العدل بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ( م ٩ ) . ويكون الاختيار من بين مستشارى محكمة الاستئناف التى تتبعها المحكمة الابتدائية ( م ٩ ) . ويوجد وضع خاص لمحكمتى شمال وجنوب القاهرة الابتدائيتين ، إذ يرأسهما رئيس واحد يختار وفقاً للقاعدة العامة من بين مستشارى محكمة استئناف القاهرة .

ويجوز عند الضرورة لوزير العدل أن يندب أحد مستشارى محاكم الاستئناف لرئاسة إحدى المحاكم الابتدائية لمدة لا تجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى واحدة . ويصدر قرار الندب من وزير العدل بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية بعد أخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة التى يعمل بها المستشار ( م ٢/٥٧) .

**(هـ) الندب للمكتب الفنى بمحكمة النقض :**

يرأس المكتب الفنى بمحكمة النقض رئيس يختار من بين مستشارى المحكمة . ويعاونه عدد كاف من الأعضاء بدرجة مستشار أو رئيس بالمحاكم الابتدائية أو قاض بها أو ما يعادلها . ويصدر قرار الندب من وزير العدل بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، بناء على ترشيح رئيس محكمة النقض . ويكون الندب لمدة سنة قابلة للتجديد ( م ٥ ) .

**(و) الندب بنيابة النقض :**

تتكون نيابة النقض ، وهى نيابة مستقلة ، من مدير ، يختار من بين مستشارى النقض أو الاستئناف أو المحامين العامين ، ومن عدد كاف من الأعضاء فى درجة محام عام أو رئيس نيابة . ويصدر بالندب قرار من وزير العدل بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، بعد أخذ رأى رئيس محكمة محكمة النقض ويكون ندب كل من المدير والأعضاء لمدة سنة قابلة للتجديد ( م ٢٤ ) .

**(ز) الندب لإدارات وزارة العدل :**

توجد بوزارة العدل إدارات مختلفة تختص بالمسائل الإدارية الداخلة فى إختصاصها والمتعلقة بالجوانب المختلفة للقضاء والنيابة العامة . وهذه الإدارات هى : ١ ـ إدارة التفتيش القضائى . ٢ ـ إدارة التفتيش القضائى بالنيابة العامة . ٣ ـ إدارة التشريع . ٤ ـ إدارة المحاكم . ٥ ـ إدارة النيابات .

ويختار مديرو ووكلاء وأعضاء هذه الإدارات من بين رجال القضاء أو النيابة العامة بطريق الندب لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد . ويصدر بالندب قرار من وزير العدل بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ( م ٤٥ ) .

**(ح) الندب لوظيفة وكيل أول ووكيل وزارة العدل :**

تشغل هذه الوظائف بطريق الندب من بين المستشارين أو المحامين العامين ، ويصدر بالندب قرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية ( م ٤٦ ) . ولم يشترط القانون أن يكون لمدة سنة قابلة للتجديد .

**(ط) الندب للعمل فى محكمة أخرى :**

هذا الندب يتضمن معنى النقل المكانى . ويفرق القانون بين ندب مستشارى الاستئناف وندب الرؤساء والقضاة بالمحاكم الابتدائية .

**أولا : ندب مستشارى الإستئناف :**

يجوز لوزير العدل ، عند الضرورة ، أن يندب أحد مستشارى محاكم الاستئناف للعمل فى محكمة إستئناف غير المحكمة التابع لها ، لمدة لاتتجاوز ستة أشهر ، قابلة للتجديد لمدة أخرى . ويصدر قرار الندب من وزير العدل بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، وذلك بعد أخذ رأى الجمعية العامة التابع لها المستشار ( م ٥٦ ) .

**ثانياً : ندب الرؤساء والقضاة بالمحاكم الإبتدائية :**

يجوز لوزير العدل عند الضرورة ندب الرؤساء والقضاة بالمحاكم الابتدائية لمحاكم غير محاكمهم لمدة لاتجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى. ويصدر قرار الندب من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ( م ٥٨ ) .

**(ى) ندب القاضى للأعمال الأخرى :**

يجوز ندب القاضى لعمل معين بالإضافة إلى عمله . أو كل الوقت . ويشترط أن يكون العمل الآخر قضائياً أو قانونياً . ويصدر قرار الندب من وزير العدل وموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، بعد أخذ رأى الجمعية العامة التابع لها القاضى ( م ٦٢ ) .

وينص القانون على أن تحديد مكافأة القاضى عن عمله الإضافى أو كل الوقت يكون بمعرفة المجلس الأعلى للهيئات القضائية وحده ( م ٦٢ ) . وهو نص غريب ، لأن الجهة التى تنتدب القاضى هى التى تتولى تحديد مكافأته وفقاً لنظمها وقوانينها ولوائحها . ودور المجلس الأعلى فى هذه الحالة لايتعدى الموافقة أو الرفض .

ولايجوز ندب القاضى لغير عمله طول الوقت لمدة تزيد على ثلاث سنوات متصلة ( م ٦٤ ) . وتعتبر المدة متصلة إذا تتابعت أيامها أو فصل بينها فاصل زمن يقل عن خمس سنوات ( م ٦٦ — ١ ) .

ويجوز ندب القاضى ، بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، ليكون محكماً عن الحكومة أو إحدى الهيئات العامة متى كانت طرفاً فى نزاع يراد فضه بطريق التحكيم . ويتولى المجلس وحده فى هذه الحالة تحديد المكافأة التى يستحقها القاضى ( م ٦٣ / ٢ ) . ولايذكر النص أن يكون الندب بقرار من وزير العدل ، ولكن هذا مستفاد من القواعد العامة .

ويجوز للقاضى أن يعمل كمحكم فى نزاع يكون أحد أطرافه من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية. ولا يشترط فى هذه الحالة أن يحصل القاضى على موافقة المجلس الأعلى.وفى غير ذلك من المنازعات يشترط أن يحصل القاضى ليعمل كمحكم على موافقة المجلس الأعلى . وهذه الموافقة ضرورية ، ولو كان القاضى يعمل كمحكم بغير أجر ، ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء ( م ٦٣ ) .ولايشترط النص صدور قرار بالموافقة من وزير العدل ( م ٦٣ / ٢ ) ، ولكن هذا مستفاد من القواعد العامة .

## المبحث السادس

## إعارة القضاة

أصبحت الإعارة إلى الحكومات والهيئات الأجنبية ميزة فى ظل الظروف الراهنة . ولم تكن كذلك دائماً فيما مضى . ولذلك فإن قانون السلطة القضائية لاينص على أن الإعارة لاتكون إلا بناء على طلب من القاضى ونرى مع ذلك وجوب أن يعدل القانون بحيث يشترط أن تكون الإعارة بموافقة القاضى ، وذلك حتى لاتتخذ الإعارة وسيلة لإبعاد القاضى موقتاً عن عمله ضد رغبته وإرادته . مما يوثر فى إستقلاله .

وقرار الإعارة فى القانون الحالى يصدر من رئيس الجمهورية بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، بعد أخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة التى يتبعها القاضى . ولايجوز أن تزيد مدة الإعارة على أربع سنوات متصلة ( م ٦٥ / ١ ) . وتعتبر المدة متصلة إذا تتابعت أيامها أو فصل بينها فاصل زمنى يقل عن خمس سنوات ( م ٦٦ / ١ ) .

ويجوز أن تزيد مدة الإعارة على أربع سنوات . دون حد أقصى ، إذا إقتضت ذلك مصلحة قومية يقدرها رئيس الجمهورية ( م ٦٥ / ٢ ) .

## المبحث السابع

## مرتبات القضاة ومعاشاتهم

لكى تتحقق للقاضى إمكانية العمل الجاد والعادل . يجب أن تتوفر له سبل الحياة الكريمة . ولهذا فإن مرتبات القضاة ومزاياهم المادية ، وتأمينهم ضد مختلف الأخطار الاجتماعية ، ومعاشاتهم ، ومعاشات ورثتهم . يجب أن تكون مجزية وكافية .

ومرتبات ومعاشات وبدلات القضاة فى مصر أفضل نسبياً من مرتبات ومعاشات سائر العاملين بالدولة . ولكن نظراً للظروف الاقتصادية الصعبة التى تمر بها مصر ، فإن هذه المرتبات والمعاشات أقل بكثير من القدر المناسب.

وهذه المشكلة أيضاً تتجاوز النظام القضائي ، ولا يمكن حلها حلا مرضياً إلا بعد تحقيق الانطلاق الاقتصادى والتنمية فى مصر حسب الخطة التى أعدتها الحكومة .

ومن المؤسف أن بعض قطاعات العاملين يحاولون الحصول على نفس المزايا المالية والمادية التى للقضاة . والحقيقة أنه لا مجال هنا لمبدأ المساواة لأن الوظيفة القضائية هى أخطر وأهم الوظائف ، باعتبار أنها وظيفة تحقيق العدل والاطمئنان وخلق المناخ المناسب للحياة والعمل ، ولذلك فإن الإغداق على القائمين عليها لا يصح أن يقف حائلا دونه مطالبات فئات أخرى ، مهما كانت أحقية ومكانة هذه الفئات .

وتحدد مرتبات القضاة بجميع درجاتهم وفقاً لجدول ملحق بقانون السلطة القضائية ( م ٦٨ ) . وهذه المرتبات تمنح لمن يشغل الدرجات المختلفة وفقاً لقواعد عامة ومجردة ، ولا يصح أن يقرر لأى من القضاة مرتب بصفة شخصية أو أن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة ( م ٦٨ ) .

وتنص المادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية على أن لوزير العدل أن ينظم بقرار منه بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية الخدمات الصحية والاجتماعية لرجال القضاء والنيابة العامة وشروطها . وللقاضى أو عضو النيابة الذى يصاب بجرح أو مرض بسبب أداء وظيفته استرداد مصاريف العلاج طبقاً للمستندات المقدمة من القومسيون الطبى العام ، وذلك بقرار من وزير العدل . وتدعيما لهذا الاتجاه صدر القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق للخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية ، تخصص له الدولة الموارد الكافية . ويصدر بتنظيم الصندوق وقواعد الإنفاق منه قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

# الفصل الرابع

## ضمانات القضاة فى حالة ارتكابهم جناية أو جنحة

وضع قانون السلطة القضائية أحكاماً خاصة لمواجهة فرض إرتكاب القاضى جناية أو جنحة ، وهذه الأحكام أملتها الظروف الخاصة بالوظيفة القضائية ، ولا تعتبر إخلالا بمبدأ المساواة بين المواطنين .

### ١ ـ المحكمة المختصة بمحاكمة القاضى :

لم يشأ المشرع أن يجعل محاكمة القاضى عن الجنايات والجنح التى يرتكبها من اختصاص محكمة مشكلة تشكيلا خاصاً . ولكنه خرج عن القواعد العامة فيما يتعلق بالاختصاص المكانى . فالمادة ٩٥ من قانون السلطة القضائية تنص على أن اللجنة المنبثقة عن المجلس الأعلى للهيئات القضائية هى التى تعين ، بناء على طلب النائب العام ، المحكمة التى تختص مكانياً بالجنح أو الجنايات التى تقع من القضاة ، سواء أتعلقت هذه الجرائم بوظائفهم أم لا .

### ٢ ـ القبض على القاضى وحبسه فى حالة التلبس بالجريمة :

يجوز القبض على القاضى وحبسه فى حالة التلبس بالجريمة . وفى هذه الحالة يجب على النائب العام أن يرفع الأمر إلى اللجنة المنبثقة عن المجلس الأعلى للهيئات القضائية خلال الأربع وعشرين ساعة التالية . وللقاضى أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة ، وعندئذ للجنة أن تقرر إما استمرار الحبس أو الافراج بكفالة أو بغير كفالة ( م ٢/٩٦ ) . وتحدد اللجنة مدة الحبس فى القرار الذى يصدر بالحبس أو باستمراره ، وتراعى هذه الإجراءات ، كلما رئى إستمرار الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة التى قررتها اللجنة ( م ٣/٩٦ ) .

ويبين من هذه الأحكام أن تحريك الدعوى العمومية ضد القاضى فى حالة التلبس لا يتوقف على إذن اللجنة المنبثقة من المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، وتنحصر سلطة هذه اللجنة فى الإفراج عن القاضى أو فى استمرار حبسه احتياطياً .

**٣ – الإجراءات فى غير حالة التلبس بالجريمة :**

يتمتع القاضى بضمانات أكبر فى غير حالة التلبس بالجريمة .

أولا : لا يجوز القبض على القاضى أو حبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن اللجنة المنبثقة عن المجلس الأعلى للهيئات القضائية ( م ١/٩٦ ) .

ثانياً : لا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضى . أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية أو جنحة إلا بإذن من اللجنة المنبثقة عن المجلس الأعلى للهيئات القضائية وبناء على طلب من النائب العام ( م ٤/٩٦ ) .

**٤ – وقف القاضى عن عمله :**

يترتب حتما على حبس القاضى بناء على أمر أو حكم وقفه عن مباشرة أعمال وظيفته مدة حبسه . وهذا الوقف يترتب بقوة القانون دون حاجة إلى صدور قرار به من مجلس التأديب ( م ١/٩٧ ) .

ويجوز لمجلس التأديب أن يأمر بوقف القاضى عن مباشرة أعمال وظيفته فى أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة عن جريمة وقعت منه . وذلك سواء من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب وزير العدل ، أو النائب العام ، أو رئيس المحكمة التى يعمل بها القاضى . أو بناء على قرار الجمعية العامة بها ( م ٢/٩٧ ) .

ولا يترتب على الوقف حرمان القاضى من المرتب فى مدة وقفه . ولكن يجوز لمجلس التأديب أن يصدر قراراً بحرمان القاضى من نصف مرتبه مدة الوقف ( م ٣/٩٧ ) . وهذا القرار له طبيعة مؤقتة ، وللمجلس فى كل وقت أن يعيد النظر فى أمر الوقف والمرتب ( م ٤/٩٧ ) .

**٥ — حبس القضاة :**

إذا صدرت أحكام بحبس القضاة أو بعقوبات مقيدة للحرية ، فإن هذه الأحكام تنفذ فى أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناءالآخرين ( م ٥/٩٦ ) .

# الفصل الخامس

## الحماية الجنائية للقاضى

يحتاج القاضى فى أدائه لعمله إلى استقرار نفسى ومادى . بحيث يكون حراً طليقاً من أى ضغط مادى أو أدبى من أية جهة أو أى شخص ، وبحيث يصدر حكمه فى النهاية نابعاً من عقله وتفكيره فى الوقائع والقانون .

ومما يدعم هذا الاستقرار اللازم لأداء الوظيفة القضائية أن يشعر القاضى بالمهابة والاحترام وأن تكون قراراته فى حدود اختصاصه واجبة الاحترام . وألا يشاهد بعينى رأسه استخفاف المتقاضين أو الناس بما يقرر أو بما يحكم به .

والقانون الانجليزى يأخذ بنظام متطور فى حماية هيبة القضاة وصونها من كل عبث . وذلك عن طريق السلطة المقررة للمحاكم العليا فى أن تحبس أى شخص يعصى أوامرها . بأن يستمر فى عمل نهته عن الاستمرار فيه ، أو بأن يمتنع عن أداء عمل فرضته عليه . أو بأن يدلى أمامها بأقوال كاذبة عامداً متعمداً مستخفاً بقدرتها على اكتشاف الحقيقة . ويصدر بالحبس لامتهان المحكمة قرار من المحكمة أو من القاضى الفرد لمدة غير محدودة . ويظل الشخص محبوساً إلى أن « يكفر عن سيئته » ، ويمتثل لمقتضيات احترام القضاء . وهذه السلطة فى الأمر بالحبس لامتهان المحكمة تعتبر من السلطات الطبيعية اللاصقة بطبيعة الوظيفة القضائية ، وتستند إلى القانون المشترك غير المكتوب . وليس مصدرها التشريع الصادر من البرلمان (١) . ولا شك فى أهمية هذه السلطة

---

(١) أنظر : ووكر ووكر ، ص ٢٠٢ ؛ قاموس أوسبورن تحت كلمة contempt of Court ، ص ٩١ .

وفائدتها فى حفظ مقام وهيبة القضاة ، وفى تسخيرها لتحقيق العدالة الموضوعية لأفراد الناس . ولكنها سلطة خطيرة وغير معتادة فى نظامنا القانونى ، المبنى على تقاليد القضاء الفرنسى الذى لا يعترف للقضاة بهذه السلطة ، ولذلك فإن المشرع المصرى عندما أخذ بفكرة جريمة امتهان المحكمة من القانون الانجليزى أخذ بها بصورة محدودة للغاية فى المرسوم بقانون ٢٨ لسنة ١٩٣١ ( المادتان ١٨٦ و ١٨٧ من قانون العقوبات الحالى ) .

### ١ ـ جريمة الإخلال بمقام القضاة :

تنص المادة ١٨٦ من قانون العقوبات على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط . كل من أخل بطريق من طرق النشر المبينة فى المادة ١٧١ عقوبات ، بمقام قاض أو هيبته أو سلطته فى نظر الدعوى .

وجاء بالمذكرة الايضاحية عن هذه المادة ما يفيد أنها مأخوذة من القانون الانجليزى . وبررت ذلك بأنه من اللازم لاستتباب السكينة وحسن النظام أن ينزل الناس على أحكام القضاء ولا يكون ذلك إلا إذا وضعوا فى القضاء ثقتهم ووجهوا إليه احترامهم . ولذلك يتعين منع كل نشر يكون من شأنه امتهان القاضى أو تحقير سلطته .

ومن المقرر أن هذه المادة لا يقصد بها منع النقد الجدى والبناء لأحكام القضاء بهدف تحقيق المصلحة العامة وتقدم العلم القانونى . فالمحظور هو التهكم على القضاة وإظهارهم بمظهر العابثين أو المنحرفين أو أى مظهر آخر غير لائق .

### ٢ ـ جريمة التأثير فى العدالة :

تنص المادة ١٨٧ من قانون العقوبات على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من نشر بإحدى طرق النشر المبينة فى المادة ١٧١ عقوبات أموراً تؤثر فى القضاة أو أعضاء النيابة أو الموظفين المكلفين بتحقيق ، أو فى

الشهود ، أو أموراً من شأنها منع شخص من الإدلاء بمعلومات للجهات المختصة ، أو أموراً من شأنها التأثير فى الرأى العام ، لمصلحة طرف فى دعوى أو تحقيق قائمين أو ضده . ومجرد نشر هذه الأمور يكفى لتكوين الجريمة . فإذا توافر لدى الجانى قصد إحداث التأثير ، فإنه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط .

وهذه المادة تجرم أربعة أنواع من التأثير غير المرغوب فيه لصالح خصم ضد آخر :

١ ـ التأثير على القضاة أو أعضاء النيابة أو الموظفين المكلفين بالتحقيق ٢ ـ التأثير فى الشهود ٣ ـ التأثير فى الأشخاص الذين لديهم معلومات عن القضية المطروحة أو التحقيق القائم ٤ ـ التأثير على الرأى العام .

# الفصل السادس

## ضمان حياد القاضى

من أهم متطلبات العدالة أن يكون القاضى محايداً غير منحاز لخصم ضد خصم آخر . وقد عالج القانون مشكلة حياد القاضى عن طريق وضع ثلاثة أنظمة : النظام الأول ، نظام عدم صلاحية القاضى لنظر القضية . والنظام الثانى . نظام رد القاضى بوساطة الخصم ذى المصلحة ، والنظام الثالث . نظام تنحى القاضى من تلقاء نفسه إذا استشعر حرجاً فى الحكم فى القضية بسبب صلته بأحد الخصوم أو لأى سبب آخر .

### المبحث الأول
### عدم صلاحية القاضى

اختار المشرع عدداً من الأسباب ورتب على وجودها عدم صلاحية القاضى لنظر القضية . وإذا استمر القاضى فى نظر القضية رغم وجود سبب

من هذه الأسباب ، فإن الحكم يكون باطلا . ولا يصحح هذا البطلان أن يكون الخصوم قد اتفقوا على استمرار القاضى فى نظر القضية رغم قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية يمنعه من نظر الدعوى ( م ١٤٧/١ مرافعات ). ومعنى هذا الحكم من الناحية العملية أن الخصم الذى تنازل عن الحق فى التمسك بالبطلان له أن يعود إلى التمسك به . وإذا كان الحكم المعيب صادراً من محكمة النقض ، فإنه يجوز للخصم أن يطعن فيه بالبطلان طالباً إلغاءه وإحالة القضية إلى دائرة أخرى ( م ١٤٧/٢ ) . وقد حرص المشرع على إيراد هذا النص الصريح لأن المادة ٢٧٢ مرافعات تنص على أنه لا يجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن .

ولكن هل يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم على أساس أن القاضى الذى أصدر الحكم أو اشترك فى إصداره يقوم به سبب من أسباب عدم الصلاحية ؟ اختلف الرأى فى هذه المسألة ما بين مؤيد لرفع دعوى البطلان الأصلية (١) . وما بين منكر لها (٢) . وحجة أصحاب الرأى الأول أن عيب عدم الصلاحية من الجسامة بحيث يبرر رفع دعوى البطلان الأصلية للتوصل إلى تقرير بطلان الحكم . وحجة أصحاب الرأى الثانى أن عيب عدم الصلاحية لا يصل بالحكم إلى مرتبة الانعدام . ونرى من الأفضل الأخذ بالرأى الأول ، لأن الطعن بالاستئناف قد لا يكون ميسراً دائماً . ومبدأ حياد القاضى من المبادئ الأساسية التى يجب كفالتها وتيسير الوصول إلى احترامها بكل الوسائل الممكنة .

وأسباب عدم الصلاحية هى أقوى الأسباب تأثيراً فى حياد القاضى ، ولذلك رتب عليها القانون الآثار المتقدمة . ويجمعها أن مشاعر المودة أو العداء أو المصلحة أو الاعتداد بالرأى من الممكن أن تؤثر على القاضى فى تكوين عقيدته تكويناً عادلا وموضوعياً . وقد وردت أسباب عدم الصلاحية فى المادة ١٤٦ مرافعات وفى نصوص أخرى متفرقة من نفس القانون وفى قانون السلطة القضائية .

---

(١) فتحى والى ، ص ١٧٥ .

(٢) محمد كمال عبد العزيز ، ص ٣٢٠ .

**١ – أن يكون القاضى قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة : (م ١/١٤٦) :**

أساس عدم صلاحية القاضى فى هذه الحالة هو صلة المودة الناشئة عن القرابة بأحد الخصوم . وقد سوى القانون بين قرابة الدم وقرابة المصاهرة . ولا يغير من هذا الحكم أن يكون القاضى قريباً للخصمين معاً (١) ، ولو بنفس درجة القرابة . « إذ قد تكون رابطته بأحدهما رابطة عطف ومودة وبالآخر رابطة عدم اكتراث » (٢).

ويرى البعض أن رابطة المصاهرة تنتهى بوفاة أحد الزوجين أو بانحلال رابطة الزوجية لأى سبب آخر (٣) . ويستند هذا الرأى إلى :

أولا : حالات عدم الصلاحية واردة فى القانون على سبيل الحصر والاستثناء ولا يجوز التوسع فيها .

ثانياً : من الطبيعى أن يقصد القانون المصاهرة القائمة لا المصاهرة المنقضية.

ثالثاً : فى أسباب رد القاضى . وخاصة السبب القائم على وجود عداوة أو مودة بين القاضى وأحد الخصوم . ما يغنى عن اعتبار المصاهرة المنقضية من أسباب عدم الصلاحية .

رابعاً : ينص القانون الفرنسى صراحة على أن المصاهرة المنقضية شأنها شأن المصاهرة القائمة تعتبر من أسباب عدم الصلاحية . ولو كان المشرع المصرى يقصد نفس النتيجة لنص على ذلك صراحة .

ولكن الفقه المصرى فى مجموعه يرى أن المصاهرة المنقضية تعتبر من أسباب عدم الصلاحية (٤) . وذلك بغض النظر عما إذا كان الزوجان قد أنجبا

---

(١) رمزى سيف ، رقم ٥٠ ، ص ٧٤ .

(٢) عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى ، رقم ١٠٤ ، ص ١٦٤ .

(٣) طه أبو الخير ، حرية الدفاع ، ص ٥٤٩ .

(٤) محمد كمال عبد العزيز ، ص ٣١٦ ؛ فتحى والى ، ص ١٧٦ ؛ عبد المنعم جيزة ، ص ٨١ .

أم لا ينجبا ، وذلك لأن العادة شاهدة على أن روابط المصاهرة تمتد آثارها الاجتماعية والنفسية رغم وفاة أحد الزوجين أو كليهما . وليس فى نص القانون ما يتطلب أن تكون المصاهرة قائمة بالفعل . ولا يعد ذلك من قبيل التوسع فى التفسير ، لأن اعتبار المصاهرة المنقضية سبباً من أسباب عدم الصلاحية يتمشى مع مقصد المشرع فى ضمان وجود قاض غير متحيز . فضلا عن أن نظام الرد يختلف عن نظام عدم الصلاحية ، فأسباب الرد يجب التمسك بها ويجب إثبات المودة أو العداوة ، وهو إثبات أصعب من إثبات وجود رابطة المصاهرة فى لحظة معينة . وأخيراً لا يصح الاحتجاج بمسلك المشرع الفرنسى لأن اعتبارات الصياغة التشريعية قد تختلف فى التشريعين .

**٢ – إذا كان للقاضى أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ( م ٢/١٤٦ ) :**

هذا السبب يثير العداء فى نفس القاضى ويجعله غير صالح لنظر الدعوى . ويحتاج هذا النص إلى توضيح بالنسبة للنقاط الآتية :

**( أ ) معنى الخصومة :**

إذا أخذنا بالمعنى الحرفى ، فان الخصومة هى الإجراءات أمام القضاء . وهذا يتطلب أن تكون الدعوى مطروحة أمام القضاء بالفعل ، فى أية مرحلة من مراحلها . وهذا ما يراه البعض ، الذى يعتبر أن وجود شكاوى إدارية لا يكفى لتحقق معنى الخصومة(٧) . ولكن البعض الآخر يرى تحقق معنى الخصومة ولو لم توجد دعوى مرفوعة بالفعل أمام القضاء ، فيكفى أن توجد بين القاضى وخصمه شكاوى متبادلة أو إجراءات قانونية(٨) .

**(ب) الخصومة المنقضية قبل رفع الدعوى :**

يتطلب النص صراحة أن تكون الخصومة قائمة ، فاذا كانت الخصومة قد انتهت قبل رفع الدعوى فانها لا تعتبر من أسباب عدم الصلاحية .

---

( ٧ ) عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى ، ص ١٦٤ .
( ٨ ) محمد كمال عبد العزيز ، ص ٣١٦ .

ولا تعتبر الخصومة منتهية بمجرد صدور الحكم ، بل يجب أن يكون الحكم قد نفذ فعلا أو انتهت المنازعات المتعلقة بتنفيذه[٩] .

وإذا انقضت الخصومة فى أى وقت بعد رفع الدعوى ، فانها تصلح سبباً لعدم الصلاحية ، ولو انقضت مدة طويلة من تاريخ الانقضاء إلى تاريخ الحكم فى الدعوى . فلا تعتبر الخصومة منقضية إذا وجد بينها وبين الدعوى أى تعاصر زمنى . والملاحظ فى هذه الحالة أن المعيار شكلى بحت ، ويدعو إلى التساؤل فى سلامة هذا الحكم التشريعى . ولعل المشرع خشى إذا ما اعتبر الخصومة المنقضية قبل رفع الدعوى من أسباب عدم الصلاحية أن يؤدى ذلك إلى التحايل من جانب الخصوم والتضييق على القضاة .

**(ج) الخصومة القائمة :**

يجب أن تكون الخصومة قائمة بالفعل قبل رفع الدعوى . فاذا نشأت الخصومة بعد رفع الدعوى ، فانها لا تصلح كسبب لعدم الصلاحية . وعلة ذلك أنه يخشى إذا اعتبرت الخصومة الناشئة بعد رفع الدعوى من أسباب عدم الصلاحية أن يعمد الخصوم إلى اختلاق الخصومات مع القاضى أو زوجته للتوصل إلى عدم صلاحيته وإلى تقرير بطلان الحكم[١٠] .

**٣ ـ الصلة الخاصة بأحد الخصوم ( م ٣/١٤٦ ) :**

حددت المادة ٣/١٤٦ بعض صلات خاصة بين القاضى وأحد الخصوم ورتبت على وجودها عدم صلاحية القاضى . وهذه الصلات هى :

أولا : أن يكون القاضى وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخاصة .

ثانياً : أن يكون القاضى وصياً على أحد الخصوم .

ثالثاً : أن يكون القاضى قيما على أحد الخصوم .

وفى هذه الحالات الثلاث يجب أن تكون الصلة قائمة بالفعل وقت رفع

---

(٩) طه أبو الخير ، ص ٥٥٥ .

(١٠) رمزى سيف ، ص ٧٤ .

الدعوى ، فاذا كانت قد انقضت وقت رفع الدعوى فانها لا تكون مؤثرة ولا يعتد بها (١١) . ويعتد بهذه الصلة ولو نشأت بعد رفع الدعوى .

رابعاً : أن تكون وراثة القاضى مظنونة لأحد الخصوم . ويكفى لتحقق هذه الحالة أن يوجد سبب من أسباب الإرث يجعل القاضى وارثاً للخصم . ولا ينفى هذه الصلة وجود من يحجب القاضى أو يحرمه من الميراث ، لأن سبب الحجب أو الحرمان قد يزول(١٢) . وإذا تحقق الفرض العكسى ، بأن كان أحد الخصوم مظنونة وراثته للقاضى ، فان هذا لا يعد من أسباب عدم الصلاحية(١٣) ، لأنه لن تكون للقاضى فى هذه الحالة مصلحة « فى تضخيم الأموال التى ينتظر أن تؤول إليه أو فى استرضاء المورث حتى لا يتعرض للحرمان من وراثته »(١٤) .

خامساً : إذا كانت للقاضى صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه . ويعتد بهذه الصلة ولو نشأت بعد رفع الدعوى .

سادساً : إذا كانت للقاضى صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى . ويكفى أن توجد هذه الصلة فى أى وقت أثناء نظر الدعوى . ويجب التوسع فى تفسير معنى المصلحة الشخصية ، فهى ليست بالضرورة مصلحة قانونية ، ويكفى أن تكون مصلحة أدبية فى ألا يخسر العضو أو المدير الدعوى(١٥).

**٤ ــ مصلحة القاضى فى الدعوى ( م ١٤٦/٤ ) :**

إذا كانت للقاضى مصلحة فى الدعوى ، أيا كان وجه هذه المصلحة ، أدبية أم قانونية أم اقتصادية ، وأيا كان وقت نشوء هذه المصلحة ، قبل رفع

---

(١١) محمد كمال عبد العزيز ، ص ٣١٦ .
(١٢) رمزى سيف ، ص ٧٤ .
(١٣) فتحى والى ، ص ١٧٧ .
(١٤) عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى ، ص ١٦٤ .
(١٥) فتحى والى ، ص ١٧٧ .

الدعوى أم بعد رفعها ، فانه يكون غير صالح لنظر هذه الدعوى . ويتعين أن تكون هذه المصلحة قائمة بالفعل أثناء الدعوى .

وقد اعتد القانون بمصلحة زوجته أو أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب . وكذلك بمصلحة من يكون القاضى وكيلا عنه أو وصياً أو قيما عليه .

ومن أمثلة هذه الحالة أن يكون القاضى أو أحد من ذكرتهم المادة ٤/١٤٦ مساهمين فى الشركة المختصمة فى الدعوى(١٦) .

٥ – سبق إبداء القاضى لرأى فى الدعوى ( م ٥/١٤٦ ) :

إذا أبدى القاضى رأيا فى الدعوى فى وقت سابق على وقت نظرها الحالى فانه يكون غير صالح للحكم فيها . وعلة ذلك أنه يخشى أن يتأثر برأيه السابق السابق بحيث يمتنع عليه نفسياً أو اعتداداً بكرامته أن يعدل عنه أو يغير فيه .

وقد بينت المادة ٥/١٤٦ حالات سبق إبداء القاضى لرأيه فى الدعوى على النحو الآتى :

أولا : الإفتاء فى الدعوى ، بناء على طلب أحد الخصوم ، أو من تلقاء نفسه ، فى صورة مشورة قانونية ، أو فى صورة مقال علمى أو تعليق أو محاضرة . وإذا كانت الفتوى بناء على طلب أحد الخصوم ، فالفرض أنه لم يكن يعمل بالقضاء وقتها ، لأنه لا يجوز للقاضى أن يفتى أحد الأشخاص فى أى دعوى ولو لم تكن منظورة أمامه .

ثانياً : الترافع فى الدعوى عن أحد الخصوم ، وذلك بصفته محامياً قبل تعيينه قاضياً .

ثالثاً : الكتابة فى موضوع الدعوى ، ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء . ويدخل فى هذه الحالة أن يكون القاضى قد كتب عن الدعوى بوصفه عضواً بادارة التفتيش القضائى ، أثناء قيامه بعمله .

---

(١٦) محمد كمال عبد العزيز ، ص ٣١٧ .

أنظر حكما لمجلس اللوردات الإنجليزى قضى بإبطال الحكم الصادر لمصلحة شركة كان القاضى الذى أصدره مساهما فيها :

*Dimes V. Grand Junction Canal* (1852) 3 H. L. Cas. 794

ولكن الكتابة العلمية المجردة التى تتناول ذات المسائل المطروحة فى الدعوى ، سواء فى كتب فقهية أو فى مقالات أو فى محاضرات أو دروس ، لا تمنع القاضى من نظر الدعوى . فالمحظور هو تناول الدعوى القائمة بعينها .

رابعاً : أن يكون القاضى قد سبق له نظر هذه الدعوى بوصفه قاضياً . ويتحقق هذا الفرض إذا كان القاضى قد اشترك فى إصدار الحكم الابتدائى ، وعرضت القضية على دائرة إستئنافية يرأسها أو يدخل عضواً فيها . وتطبيقاً لهذا المبدأ تنص المادة ٢٦٩-٣ من قانون المرافعات على أنه إذا حكمت محكمة النقض بنقض الحكم وإحالة القضية إلى المحكمة التى أصدرته ، فإنه يجب ألا يكون من بين أعضاء هذه المحكمة أحد القضاة الذين اشتركوا فى إصدار الحكم المطعون فيه .

ولكن لا يتحقق هذا السبب من أسباب عدم الصلاحية إذا كان القاضى أثناء نظره للدعوى قد أصدر فيها أحكاماً وقتية أو أحكاماً متعلقة بالإثبات ، ولو كانت هذه الأحكام تدل على اتجاه معين لدى القاضى لمصلحة خصم دون خصم آخر . ذلك أن هذه الأحكام لا تقيد القاضى عند نظر الموضوع . ومن الممكن أن يعدل عن اتجاهه أو يغيره بناء على بحثه للموضوع أو بناء على تقديره لأدلة الاثبات المقدمة فى الدعوى . ومثال ذلك ، إذا حكمت الدائرة التى تنظر الطعن بالنقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، فهذا يدل على أنها تعتبر أن أسباب الطعن يرجح معها إلغاء الحكم المطعون فيه ، ولكن لما كان هذا الحكم حكماً وقتياً ، فإنه لا يعد مانعاً لاستمرار نفس الدائرة فى نظر موضوع الطعن ، لأن لها الحرية الكاملة بعد ذلك فى أن تحكم برفض الطعن . وإذا اقتصر القاضى فى حكم سابق على الحكم بإنهاء الخصومة بغير فصل فى موضوعها ، مثل الحكم بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفة الدعوى ، فإن هذا لا يمنعه من نظر موضوع الدعوى بعد ذلك(١٧) .

خامساً : إذا كان القاضى قد سبق له نظر نفس الدعوى بوصفه محكماً ،

---

(١٧) عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، ص ٨٣ .

سواء قبل اشتغاله بالقضاء ، أو بعد اشتغاله بالقضاء وفقاً للشروط المبينة فى المادة ٦٣ من قانون السلطة القضائية .

سادساً : إذا كان القاضى قد سبق له أن قدم تقريراً فى الدعوى بوصفه خبيراً . والفرض أن ذلك كان قبل اشتغاله بالقضاء . ويستوى أن يكون التقرير مقدماً منه بوصفه من خبراء الجدول بوزارة العدل أو خبيراً استشارياً .

سابعاً : إذا كان القاضى قد أدى شهادة فى نفس الدعوى : سواء قبل أو بعد اشتغاله بالقضاء . وعلة ذلك أن أداء الشهادة فى الدعوى يفيد أن لديه معلومات شخصية عن الدعوى . والقاعدة أنه لا يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه الشخصى (١٨) . ولكن لا يقوم هذا السبب إذا اقتصرت شهادة القاضى على أنه لا يعرف شيئاً أو إذا ثبت أن الخصوم لم يستدعوه لأداء الشهادة إلا بقصد منعه من نظر الدعوى(١٩) .

ويجب التنبيه إلى أن هذه الحالات جميعاً يجب أن تتوفر بالنسبة للقضية التى ينظرها القاضى حالياً ، أى يجب أن تتوفر فى ذات القضية أو فى ذات الدعوى المنظورة التى يريد الخصم أن يتمسك بعدم صلاحيته لنظرها . فإذا وجد اختلاف فى أى عنصر من عناصر الدعوى أو القضية التى سبق للقاضى إبداء رأيه فيها ، والقضية القائمة ، فإنه لا يوجد سبب عدم الصلاحية بالنسبة للقاضى (٢٠) .

---

(١٨) أحمد أبو الوفا ، ص ٧٢ .

(١٩) عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى ، ص ١٦٦ .

(٢٠) فتحى والى ، ص ١٧٧ ؛ أحمد أبو الوفا ، ص ٧٣ ؛ إبراهيم نجيب سعد ، ص ٢٧٩ وهكذا إذا اشترك القاضى فى الحكم ببطلان إجراءات التنفيذ ، فإن هذا لا يمنعه من الاشتراك فى الحكم بالتعويض عن هذا البطلان ، وذلك لاختلاف موضوع الدعويين ، فالدعوى الأولى موضوعها البطلان والثانية موضوعها التعويض . أنظر : محمد كمال عبد العزيز ، ص ٣١٨ حيث أشار إلى نقض مدنى ١-٦-١٩٧٦ ، رقم ٥٠ ، ٣٩ ق .

ونرى أن المنطق يستلزم تطبيق هذا المعيار على جميع حالات سبق إبداء القاضى لرأيه . ولا نوافق على ما يذهب إليه البعض أن «شهادة القاضى التى تجعله غير صالح لنظر الدعوى لا يلزم أن تكون واردة فى نفس الخصومة المعروضة عليه ، بل يكفى أن يكون قد أدى الشهادة فى خصومة أخرى تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها أو مرتبطة بها ارتباطاً وثيقاً : عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى ، ص ١٦٦ ؛ محمد كمال عبد العزيز ، ص ٣١٩ .

وكذلك ، إذا كان القاضى قد سبق له إبداء رأى قانونى فى قضية أو قضايا أخرى مشابهة ، فإن هذا لا يكفى للقول بعدم صلاحيته لنظر الدعوى القائمة . والقول بغير ذلك يؤدى إلى حرج شديد وإلى تعطيل الوظيفة القضائية من الناحية العملية ، لأن معظم القضاة لهم اتجاهات معينة ومبادئ لا يحيدون عنها فى الفصل فى القضايا التى تعرض عليهم(٢١) .

ومن البديهى إذا نص القانون على أن الطعن فى الحكم ينظره نفس القاضى الذى أصدره ، مثل الطعن بالمعارضة فى الحكم الغيابى ، أو الطعن بالتماس إعادة النظر ، فإنه لا يوجد سبب لعدم الصلاحية(٢٢) .

ولا يعتبر ذلك إخلالا من جانب المشرع بمبدأ حياد القاضى — فالحكم الغيابى يصدر دون سماع دفاع المدعى عليه . ولذلك فإن القاضى الذى أصدره لم يكن بإمكانه أن يكون رأياً نهائياً فى موضوع القضية . والتماس إعادة النظر يقوم على وقائع جديدة لم تكن تحت نظر القاضى عند إصدار حكمه السابق . مما يبرر إلغاوه أو تعديله حسب الأحوال . ومع ذلك فإنه يخشى التأثير فى مبدأ حياد القاضى بالنسبة للالتماس المؤسس على أحد سببين : الأول . أن يكون منطوق الحكم مناقضاً بعضه البعض . الثانى : أن يكون الحكم المطعون فيه قد قضى بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ( انظر المادة ٢٤١ مرافعات ) .

**٦ — رفع القاضى المطلوب رده دعوى تعويض ضد الحكم ( م١٦٥) :**

إذا رفع القاضى دعوى تعويض ضد طالب الرد ، أو قدم بلاغاً ضده لجهة الاختصاص . زالت صلاحية القاضى للحكم فى الدعوى . وتعين عليه أن يتنحى عن نظرها ( م ١٦٥ مرافعات ) . وعلة هذه القاعدة أن وجود هذه الدعوى ، أو هذا البلاغ ، يوجد خصومة بين القاضى والخصم .

**٧ — الحكم بجواز قبول مخاصمة القاضى ( م ٤٩٨ ) :**

إذا حكم بجواز قبول دعوى المخاصمة المرفوعة من الخصم ضد القاضى .

(٢١) رمزى سيف ، ص ٧٥ .
(٢٢) فتحى والى ، ص ١٧٨ .

فانه يصبح غير صالح لنظرها ( م ٤٩٨ ) . وأساس هذه القاعدة وجود خصومة حقيقية بين القاضى والخصم .

**٨ – وجود قرابة بين أعضاء الدائرة الواحدة( م ١/٧٥ سلطة قضائية ) :**

تنص المادة ١/٧٥ من قانون السلطة القضائية على أنه لا يجوز أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية .

وأساس هذه القاعدة ، ليس مبدأ حياد القاضى ، ولكن الرغبة فى ألا يتأثر القاضى فى تكوين رأيه بصلة القرابة التى تربطه بأحد أعضاء الدائرة(٢٣).

**٩ – وجود قرابة بين القاضى وممثل النيابة العامة ( م ٢/٧٥ سلطة قضائية ) :**

لا يجوز أن يكون ممثل النيابة فى الدعوى ، المدنية أو الجنائية ، وسواء أكان تدخل النيابة وجوبياً أم جوازياً ، وسواء أكانت النيابة طرفاً أصلياً أم طرفاً منضما ، قريباً أو صهراً لأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى إلى الدرجة الرابعة بدخول الغاية ( م ٢/٧٥ سلطة قضائية ) .

وأساس هذه القاعدة أنه يخشى أن تؤثر الصلة بين القاضى والنيابة فى تكوين رأى القاضى أو فى تحديد طلبات النيابة .

**١٠ – وجود قرابة بين القاضى وممثل الخصم ( م ٢/٧٥ سلطة قضائية) :**

لا يجوز أن يكون ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه قريباً أو صهراً إلى الدرجة الرابعة بدخول الغاية لأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى ( م٢/٧٥ سلطة قضائية ) .

والغرض من هذا الحكم ضمان حياد القاضى حتى لا تكون صلة القرابة أو المصاهرة التى تربطه بممثل الخصم مؤثرة فى حكمه .

ويشترط القانون صراحة أن تكون وكالة المحامى بوساطة الخصم قائمة

---

(٢٣) فتحى والى ، ص ١٧٦ .

قبل رفع الدعوى . فإذا كانت الوكالة لاحقة للدعوى . فإنه لا يعتد بها ( م ٢/٧٥ سلطة قضائية ) . وسبب هذا الشرط هو سد باب التحايل أمام الخصم حتى لا يعمد إلى توكيل محام تربطه بأحد القضاة الصلة المذكورة توصلا إلى منعه من نظر دعواه (٢٤) .

## المبحث الثانى

## رد القاضى

اعتبر المشرع أن ثمة أسباب من الممكن أن تؤثر فى حياد القاضى ، ولكنها ليست من القوة بحيث يترتب عليها بطلان الحكم (١) . وإذا وجد أحد هذه الأسباب . فإن من واجب القاضى أن يتنحى عن نظر الدعوى ، وإذا لم يفعل . فإن للخصم الذى له مصلحة أن يرده . وإذا صدر الحكم رغم وجود سبب من أسباب الرد ، فإن الحكم يكون صحيحاً . ولا يجوز الطعن فيه لهذا السبب (٢) .

وفيما يلى نبحث أسباب الرد والتنحى ، ثم نبين إجراءاتهما .

### ١ ـ أسباب رد القاضى :

أوردت هذه الأسباب المادة ١٤٨ . ومن المقرر أنها واردة على سبيل الحصر . وإن كان السبب الأخير منها . كما سنرى . يتسع لكثير من الصور والحالات .

**( أ ) السبب الأول : إذا كان للقاضى أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها ( م ١/١٤٨ ) :**

أساس الرد فى هذه الحالة أن يتأثر القاضى فى نظره للقضية بوجهة نظره فى قضيته الخاصة أو فى قضية زوجته . ولا يشترط التطابق بين الدعويين . بل يكفى أن يكون الحكم فيهما مستنداً إلى نفس المبادىء والقواعد القانونية(٣).

---

( ٢٤ ) عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، ص ٨١ .

( ١ ) فتحى والى ، ص ١٧٨ .

( ٢ ) عبد المنعم جيرة ، ص ٨٥ .

( ٣ ) احمد أبو الوفا ، ص ٧٤ .

ونرى أنه يشترط أن تكون دعوى القاضى أو زوجته لا تزال قائمة أمام القضاء . أما إذا صدر حكم فيها ، فى الموضوع أو فى الشكل ، وكان الحكم باتاً بحيث لا يجوز طرح القضية على القضاء مرة أخرى . فانه يتخلف هذا السبب من أسباب الرد . وعلة ذلك أنه لم تعد للقاضى مصلحة فى أن يطبق مبدأ قانونياً دون مبدأ آخر . أو أن يحكم فى القضية المنظورة على وجه دون آخر . والقول بغير ذلك يؤدى إلى حرج شديد ، إذ يمنع القاضى من أن ينظر أية قضية يثار فيها نفس المبدأ أو المبادىء القانونية التى أثيرت فى قضية سابقة له أو لزوجته . ولا يعقل أن يكون المشرع قد قصد هذه النتيجة .

**(ب) الخصومة بين القاضى أو زوجته وأحد الخصوم أو زوجته ( م ١٤٨ / ١ ) :**

تتناول هذه الحالة وجود خصومة لاحقة على رفع الدعوى ، بين القاضى أو زوجته . وأحد الخصوم أو زوجته . ومن الواضح أن وجود مثل هذه الخصومة من الممكن أن يؤثر فى حياد القاضى .

ويشترط أن تكون الخصومة لاحقة على رفع الدعوى . لأنها إذا كانت سابقة على رفع الدعوى فإنها تعتبر من أسباب عدم الصلاحية وفقاً للمادة ١٤٦ / ٢ . وتنص المادة ١٤٨ / ١ صراحة على أنه لا تأثير لهذه الخصومة إذا ثبت أنها لم تقم إلا بقصد رد القاضى عن نظر الدعوى . وعلة هذا الحكم هو منع الخصوم من التحايل بافتعال الخصومات للوصول إلى رد القاضى الذى ينظر قضيتهم .

ويشترط أن تكون الخصومة حقيقية فى صورة دعوى مرفوعة أمام القضاء . فلا يتحقق معنى الخصومة بالشكاوى الإدارية . أو المنازعات أو الخلافات الفعلية . أو مجرد اتخاذ الخطوات التمهيدية لرفع دعوى أمام القضاء (٤) .

---

( ٤ ) عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى . ص ١٦٨ .

ومما يجدر ملاحظته أن تقديم طلب الرد ينشىء خصومة حقيقية بين طالب الرد والقاضى المطلوب رده . وهذه الخصومة لا تصلح بذاتها ، منطقياً ، كسبب للرد(٥) . كما أنها ليست من أسباب التنحى الوجوبى للقاضى . ولكنها تصلح سببا للتنحى الجوازى للقاضى إذا استشعر حرجاً فى الاستمرار فى نظر القضية .

**(ج) الخصومة بين مطلقة القاضى التى له منها ولد أو أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب وأحد الخصوم أو زوجته ( م ١٤٨ ٢ ) :**

- الخصومة بين هؤلاء الأشخاص الذين تربطهم بالقاضى رابطة قوية وبين أحد الخصوم أو زوجته من الممكن أن تؤثر على حياد القاضى .

وقد اشترط القاضى فى مطلقة القاضى أن يكون له منها ولد . لضمان وجود صلة مستمرة بينهما . ويستوى أن يكون هذا الولد ابنا أم بنتا . ويتطلب المنطق أن يكون هذا الولد على قيد الحياة ، لأنه إذا كان قد توفى ، فإن الصلة بين القاضى ومطلقته تعتبر منقطعة . ما لم يكن هذا الولد قد أنجب بدوره .

والمقصود بأقارب القاضى وأصهاره على عمود النسب . أب القاضى أو أب زوجته وإن علا . وابن القاضى أو ابن زوجته وإن سفل (٦) .

ويشترط أن تكون الخصومة حقيقية فى شكل دعوى أمام القضاء . ولا يكفى مجرد الشكوى الإدارية أو مجرد اتخاذ الإجراءات التمهيدية لرفع الدعوى . ولا يهم وقت بدء هذه الخصومة . فيجوز أن تكون سابقة على الدعوى المنظورة أو لاحقة عليها (٧) . وإذا كانت هذه الخصومة قد انقضت قبل رفع الدعوى . فإنها لا تصلح سببا للرد (٨) .

---

( ٥ ) محمد كمال عبد العزيز ، ص ٣٢١ .

( ٦ ) محمد كمال عبد العزيز ، ص ٣٢١ .

( ٧ ) فتحى والى ، ص ١٧٩ .

( ٨ ) عكس ذلك : عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى ، ص ١٦٤ .

ويتطلب القانون صراحة فى المادة ١٤٨ / ٢ ألا تكون هذه الخصومة قد أقيمت بعد الدعوى بقصد رد القاضى عن نظرها ، وذلك سداً لباب التحايل من جانب الخصوم .

**(د) وجود صلة قوية بين القاضى وأحد الخصوم ( م ١٤٨ / ٣ ) :**

حددت المادة ١٣٨ / ٣ هذه الصلة القوية بين القاضى وأحد الخصوم ، بأن يكون الخصم :

أولا : خادماً للقاضى : والمقصود بذلك أن توجد رابطة تبعية بين القاضى والخصم ، وفقاً لقواعد قانون العمل ، مثل البواب والسكرتير(٩) . ولا يعتبر المزارع أو المستأجر خادماً فى هذا المعنى(١٠) .

ثانياً : قد اعتاد مؤاكلة القاضى : وذلك بأن يكون القاضى قد تعود دعوة الخصم ، أو الخصم قد تعود دعوة القاضى على الطعام فى منزلهما أو فى مكان خارجى . فالمؤاكلة تفترض دعوة أحدهما للآخر . أما إذا اعتادا الاشتراك فى الطعام على مائدة الغير . فلا يتحقق المعنى الذى يقصده النص(١١). وإن كان البعض يرى أن المؤاكلة تتحقق إذا كانت معتادة على مائدة الغير(١٢).

ثالثا : قد اعتاد مساكنة القاضى : وذلك بأن يسكن الخصم والقاضى فى مسكن واحد . ولا يتحقق هذا المعنى إذا كان كل من الخصم والقاضى يسكن فى شقة منفصلة عن شقة الآخر فى عمارة واحدة ، ولو تجاورت الشقتان(١٣) .

رابعاً : قد أعطى القاضى هدية قبل رفع الدعوى أو بعده : ولايشترط أن تكون هذه الهدية مما يكون جريمة الرشوة (١٤) . ويجب أن تكون الهدية ذات قيمة حقيقية ، ولا تعتبر كذلك الهدايا التى تقدم لأطفال القاضى

---

( ٩ ) إبراهيم نجيب سعد ، ص ٢٨٢ .
(١٠) عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى ، ص ١٦٨ .
(١١) محمد كمال عبد العزيز ، ص ٣٢٢ .
(١٢) فتحى والى ، ص ١٧٩ .
(١٣) فتحى والى ، ص ١٧٩ .
(١٤) رمزى سيف ، ص ٧٧ .

إذا كانت تافهة القيمة(١٥) . ومن ناحية أخرى لا يشترط أن تقدم الهدية من الخصم مباشرة إلى القاضي ، بل يكفي أن تقدم إلى زوجة القاضي أو ابنه أو أحد أقاربه أو أصهاره أو أصدقائه إذا كان يبين من الظروف أن الغرض هو توصيلها إلى القاضي فى النهاية(١٦) . ويشترط أن يكون القاضي قد قبل الهدية ، فاذا كان قد رفضها فان هذه الواقعة بذاتها لا تصلح سببا للرد(١٧) .

**(هـ) وجود عداوة أو مودة بين القاضي وأحد الخصوم ( م ٤/١٤٨ ) :**

ليست كل عداوة أو مودة بين القاضي وأحد الخصوم تصلح سبباً للرد، وإنما يجب أن يكون من شأن وجود هذه العداوة أو المودة التأثير على القاضي بحيث يميل فى حكمه إلى جانب أحد الخصوم . ولم يشترط القانون أن تكون العداوة شديدة أو أن تكون المودة وثيقة ، رغم ورود هذين الوصفين فى المذكرة الإيضاحية لقانون سنة ١٩٤٩ تعليقاً على المادة ٣١٥ المطابقة للمادة ١٤٨ من القانون الحالى(١٨) .

وهذه الحالة من حالات الرد ذات طابع عام ، ومن الممكن أن تندرج تحتها كثير من الصور . ولكن القضاء يتشدد للقول بوجودها . وقد حكم بأنه لا يصلح سبباً للرد أن يكون القاضي قبل اشتغاله بالقضاء عضواً فى حزب سياسى غير الحزب الذى ينتمى إليه الخصم الذى يطلب الرد(١٩) .

ويشترط أن تكون العداوة أو المودة سابقة على رفع الدعوى، ولا يعتد بهما إذا افتعلها الخصم افتعالا بعد رفع الدعوى ليخلق سببا للرد يمكن الاستناد إليه .

**٢ — إجراءات التنحى الوجوبى :**

إذا وجد سبب من أسباب الرد المذكورة فى المادة ١٤٨ ، فانه يجب

---

( ١٥ ) محمد كمال عبد العزيز ، ص ٣٢٢ .

( ١٦ ) محمد كمال عبد العزيز ، ص ٣٢٢ . عكس ذلك : أحمد أبو الوفا ، التعليق ، جزء ١ ، ص ٥٢١ ، الذى يرى أنه لا أهمية لقيمة الهدية .

( ١٧ ) محمد كمال عبد العزيز ، ص ٣٢٢ ؛ أحمد أبو الوفا ، التعليق ، جزء ١ ، ص ٥٢١ .

( ١٨ ) ونفس الاتجاه فى تخفيف حدة الألفاظ ملحوظ أيضا فى القانون الفرنسى . أنظر : فنسان ، ص ٢٠١ .

( ١٩ ) استئناف مصر ، ١٧ مارس ١٩٣١ ، مشار إليه فى رمزى سيف ، ص ٧٨ .

على القاضي أن يتنحى من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى . ويجب أن يعرض الأمر على المحكمة فى غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة الابتدائية ، وذلك للاذن له بالتنحى . ويحرر بذلك محضر خاص يحفظ بالمحكمة ( م ١٤٩ ) .

ويعرض الأمر على غرفة المشورة إذا كان القاضي عضواً أو رئيساً لدائرة فى المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف أو محكمة النقض . ويعرض الأمر على رئيس المحكمة الابتدائية إذا كان القاضي منتدباً كقاض جزئى ، أو كقاض للأمور المستعجلة أو كقاض للتنفيذ[٢٠] . ويرى البعض أن الأمر يعرض على غرفة المشورة إذا كان القاضي مستشاراً بمحكمة النقض أو باحدى محاكم الاستئناف . وعلى رئيس المحكمة الابتدائية إذا كان القاضي قاضياً أو رئيساً بالمحاكم الابتدائية[٢١] .

ويقتصر الأمر عند عرض الأمر على غرفة المشورة .. وهي ذات الدائره التى يرأسها القاضي أو يشترك فى عضويتها ولكن منعقدة فى جلسة غير علنية . أو على رئيس المحكمة الابتدائية . على التداول فى جدية سبب التنحى . وإذا أصر القاضي عليه . فانه يجب إعطاوه الإذن بالتنحى . فمرجع الأمر فى النهاية إلى القاضي ، وليس إلى زملائه فى الدائرة أو إلى رئيس المحكمة الابتدائية[٢٢]. ومجرد عرض الأمر على رئيس المحكمة الابتدائية أو على غرفة المشورة فيه ضمان كاف لكى لايتخذ القاضي من وجود سبب للرد ذريعة للتهرب من مسئولياته إزاء قضية معينة . ولذلك فانا لا نقر البعض [٢٣] على ما ذهب إليه من وجوب موافقة رئيس المحكمة الابتدائية أو غرفة المشورة على الإذن للقاضي بالتنحى .

### ٣ – إجراءات الرد :

نظم المشرع فى المواد ١٥١ – ١٦٤ إجراءات الرد بصورة مفصلة .

---

( ٢٠ ) رمزى سيف ، ص ٨٤ .
( ٢١ ) أحمد أبو الوفا ، ص ٨١ .
( ٢٢ ) أحمد أبو الوفا ، التعليق ، جزء ١ ، ص ٥٢٢ .
( ٢٣ ) أحمد مسلم ، طبعة ١٩٧٩ ، ص ١٦٤ .

والفكرة الأساسية فى خصومة الرد أنها خصومة بين طالب الرد والقاضى المطلوب رده (٢٤) . ولكنها خصومة ذات أوضاع خاصة ، كما سنرى فى أحكامها. وقد افترض المشرع أن القاضى من تلقاء نفسه يجب أن يتنحى عن نظر الدعوى إذا قام به سبب من أسباب الرد ، لأنه يعلم بهذه الأسباب . والعدالة تفرض عليه أن يفعل ذلك . فاذا تقدم الخصم بطلب الرد ، فمعنى ذلك أن القاضى قد قصر فى القيام بهذا الواجب . وهذا الاعتبار يفسر الأحكام الخاصة فى خصومة الرد . وأهمها وجوب تقديم طلب الرد بمجرد قيام سببه . وفرض كفالة على الخصم الذى يتقدم بالطلب ، والحكم عليه بغرامة بقوة القانون . وقد أدخل المشرع بعض التعديلات الهامة فى القانون حتى لايتخذ الخصوم من طلبات الرد وسيلة للمشاكسة ولتعطيل الفصل فى الدعوى لأطول مدة ممكنة . وفيما يلى بيان تفصيلى بإجراءات الرد .

**( أ ) القضاة الذين يجوز ردهم :**

يجوز تقديم طلب الرد ضد أى قاض فى أية محكمة . ويجوز أيضاً تقديم طلب الرد ضد عضو النيابة إذا كانت طرفاً منضما فى الدعوى ( م ١٦٣ ) . ذلك أنه يخشى أن يكون لرأى النيابة تأثير على القاضى رغم أنه غير ملزم له . ولا يجوز رد عضو النيابة إذا كانت طرفاً أصلياً فى الدعوى ؛ لأن الخصم لا يجوز رده . وأسباب رد النيابة كطرف منضم تشمل أسباب الرد المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ وكذلك أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ ( م ١٦٣ ) .

ويجوز رد قاض واحد أو أكثر . ويجوز رد كل أو معظم قضاة المحكمة الابتدائية . ويجوز أيضاً رد كل أو معظم قضاة محكمة الاستئناف . ولكن لا يجوز رد كل أو معظم قضاة محكمة النقض . وقد فصلت هذه الأحكام المادة ١٦٤ على النحو الآتى :

أولا : إذا طلب رد جميع قضاة المحكمة الابتدائية أو بعضهم . بحيث لا يبقى عدد يكفى للحكم فى طلب الرد أو فى موضوع الدعوى بعد قبوله ،

---

( ٢٤ ) فتحى والى ، ص ٧٠٧ .

فانه يجب أن يرفع طلب الرد لمحكمة الاستئناف . فاذا قضت هذه المحكمة بقبول طلب الرد، أحالت الدعوى إلى أقرب محكمة ابتدائية لكي تفصل فيموضوعها ( م ١٦٤ / ١ ) .

ثانياً : إذا طلب رد جميع مستشارى محكمة الاستئناف أو بعضهم ، بحيث لا يبقى عدد يكفى للحكم فى طلب الرد أو فى موضوع الدعوى بعد قبوله . فانه يجب رفع طلب الرد إلى محكمة النقض . فاذا قضت هذه المحكمة بقبول طلب الرد ، فانها تحكم بنفسها فى موضوع الدعوى الأصلية ، ولا تحيلها إلى أقرب محكمة إستئناف ( م ١٦٤ / ٢ ) .

ثالثاً : إذا طلب رد أحد مستشارى محكمة النقض حكمت فى هذا الطلب دائرة غير الدائرة التى يكون هذا المستشار عضواً فيها . ولا يقبل طلب رد جميع مستشارى محكمة النقض أو بعضهم ، بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفى للحكم فى طلب الرد ، أو فى موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد (م١٦٤ / ٣ ) .

ويجوز تقديم طلب الرد ضد القاضى الأصلى بالمحكمة أو ضد القاضى المنتدب بها ( أنظر المادة ١٥١ والمادة ١٥٨ ) .

**(ب) ميعاد الرد :**

تشدد المشرع فى ميعاد إبداء طلب الرد . وأوجب تقديمه قبل أى دفع شكلى أو موضوعى أو أى دفاع آخر فى الدعوى ، وإلا سقط الحق فيه ( م ١٥١ / ١ ) .

وإذا كان طلب الرد موجهاً إلى قاض منتدب بالمحكمة . فانه يجب تقديم طلب الرد خلال ثلاثة أيام من ندبه إذا كان الندب صادراً فى حضور طالب الرد ، أو فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلان الندب إليه إذا كان صادراً فى غيبته ( م ١٥١ / ٢ ) .

ويجوز تقديم طلب الرد بعد هذه المواعيد فى حالتين ( م ١٥٢ / ١ ) :

أولا : إذا كان حدوث سبب الرد فى تاريخ لاحق على تاريخ انتّهاء الميعاد .

ثانياً : إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بسبب الرد إلا بعد انتّهاء الميعاد .

**(ج) شكل طلب الرد :**

ضماناً لجدية طلب الرد نطلب المشرع توافر عدة شكليات ، وإلا كان الطلب باطلا ( م ١٥٣ ) :

أولا : يحصل الرد بتقرير مكتوب يقدم إلى قلم الكتاب . فلا يجوز إبداء طلب الرد شفوياً فى الجلسة .

ثانياً : يجب أن يقدم الطلب من الطالب شخصياً أو من وكيله المفوض بذلك بمقتضى توكيل خاص . ويجب أن يرفق هذا التوكيل بتقرير الرد .

ثالثاً : يجب أن يكون طلب الرد مسبباً . ويجب أن يرفق به ما يوجد لدى الخصم من أوراق أو مستندات تؤيده أو تدعمه .

رابعاً : يجب على طالب الرد أن يودع فى خزانة المحكمة كفالة مقدارها خمسة وعشرين جنيهاً .

وقد واجه المشرع حالة الخصم الذى يرغب فى رد قاض يجلس لسماع الدعوى لأول مرة . وقدر أن الخصم قد لا يستطيع أن يفى بمتطلبات المادة ١٥٣ السابق بيانها ، وأجاز للخصم فى هذه الحالة أن يقدم طلب الرد لكاتب الجلسة فى صورة مذكرة ( م ١٥٤ / ١ ) . وبذلك يستطيع الخصم أن يحفظ حقه فى تقديم طلب الرد . ومن ناحية أخرى ، أوجب القانون على الخصم الذى يسلك هذا الطريق أن يستوفى متطلبات المادة ١٥٣ فى اليوم التالى على الأكثر ، وإلا سقط الحق فى طلب الرد ( م ١٥٤ / ٢ ) .

**(د) وقف الدعوى :**

يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه نهائياً ( م ١٦٢ / ١ ). وإذا صدر أى حكم أو تم أى إجراء أثناء فترة الوقف

فانه يكون باطلا . ولكن تبقى صحيحة الأحكام التى صدرت أو الإجراءات التى تمت قبل تقديم طلب الرد .

وهذا الأثر الخطير لطلب الرد قد يترتب عليه ضرر جسيم للخصم الآخر . ولذلك أجاز القانون لتفادى هذا الضرر ندب قاض آخر ليحل محل القاضى المطلوب رده ، وبذلك تستمر الدعوى فى سيرها الطبيعى . وحدد القانون ذلك بحالتين :

أولا : فى حال الاستعجال ، ويتطلب ذلك أن يثبت الخصم الآخر الضرر الجسيم الذى سيلحقه نتيجة التأخير فى الفصل فى الدعوى ( م ١٦٢ / ١ ) .

ثانياً : إذا صدر الحكم الابتدائى برفض طلب الرد ، وطعن فيه طالب الرد بالاستئناف ( م ٢/١٦٢ ) . ذلك أن رفض الطلب من محكمة أول درجة دليل على عدم جديته ، ويوجد احتمال قوى بتأييد هذا الرفض من المحكمة الاستئنافية .

**(هـ) إجابة القاضى على طلب الرد :**

بعد تقديم طلب الرد إلى قلم الكتاب ، يجب على هذا القلم أن يرفع تقرير الرد إلى رئيس المحكمة خلال أربع وعشرين ساعة. ( م ١٥٥ ) . وهذا الميعاد تنظيمى لا يترتب أى بطلان على مخالفته . ويجب على رئيس المحكمة أن يطلع القاضى المطلوب رده على التقرير فوراً . وأن يرسل صورة منه إلى النيابة العامة ( م ١٥٥ ) .

ويجب على القاضى المطلوب رده أن يجيب بالكتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال الأربعة أيام التالية لاطلاعه على التقرير ( م ١٥١ / ١ ) . ولا يخرج الأمر عن أحد الفروض الآتية :

أولا : أن يعترف القاضى بوجود سبب للرد ، وعندئذ يصدر رئيس المحكمة أمراً بتنحيه ( م ١٥٦ / ٢ ) .

ثانياً : أن يمتنع القاضى عن الإجابة على التقرير فى الميعاد المحدد . فاذا كانت أسباب الرد أسباباً قانونية واقتنع بها رئيس المحكمة ، فانه يصدر أمراً

بتنحى القاضى ( م ٢/١٥٦ ) . أما إذا كانت الأسباب غير قانونية أو لم يقتنع بها رئيس المحكمة . فانه لا يصدر أمراً بالتنحى ، ولكن تسير إجراءات الفصل فى الطلب وفقاً لما رسمه القانون ( م ١٥٧ ) .

ثالثاً : أن يجيب القاضى على طلب الرد وأن يفند أسبابه رافضاً الاعتراف بوجود أى سبب منها . عندئذ تستمر إجراءات الطلب وفقاً لما رسمه القانون ( م ١٥٧ ) .

وإذا كان القاضى المطلوب رده منتدباً من محكمة أخرى . أمر رئيس المحكمة بارسال تقرير الرد ومستنداته إلى المحكمة التابع هو لها . لتطلعه عليها . وتتلقى جوابه عنها ، ثم تعيدها إلى المحكمة الأولى . لاتخاذ التصرف المناسب وفقاً للقواعد السابقة ( م ١٥٨ ) .

**(و) تحقيق الطلب والفصل فيه :**

إذا قرر رئيس المحكمة السير فى الإجراءات ، فانه يعين دائرة لنظر الطلب . وينص القانون على أن هذا التعيين يجب أن يتم فى اليوم التالى لانقضاء ميعاد الأربعة أيام المشار إليه فيما سبق . وهو الميعاد المحدد لإجابة طلب الرد ( م ١٥٧ ) . ولكن هذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته أى بطلان .

وبعد تعيين الدائرة . يجب على قلم الكتاب أن يحدد جلسة لنظر الطلب . وأن يخطر بها جميع ذوى الشأن : طالب الرد والقاضى وباقى الخصوم فى الدعوى الأصلية . وممثل النيابة ( م ١٥٧ ) . ولم يحدد القانون ميعاداً للحضور ولكن يجب على قلم الكتاب أن يراعى فى تحديد ميعاد الجلسة أن يكون مناسباً . وذلك حتى لا يضطر الخصوم إلى طلب التأجيل للاستعداد لتحضير دفاعهم .

ولا تنظر الدائرة طلب الرد فى جلسة علنية . بل تنظر فيه منعقدة فى هيئة غرفة مشورة. ولها أن تأمر بما تراه مناسباً من إجراءات التحقيق. ويجب أن تسمع أقوال طالب الرد وأقوال ممثل النيابة إذا كانت النيابة قد قررت التدخل . ويجب على الدائرة أن تستمع إلى أقوال وملاحظات القاضى إذا

طلب هو ذلك ( م ١٥٧ /١ ) . ولا تسمع أقوال الخصوم الآخرين إلا إذا كانوا يريدون إبداء طلبات رد خاصة بهم ، وهذا هو الغرض الأساسى من إخطارهم بالجلسة وفقاً لتعديل المادة ١٥٧ بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ .

ولا يجوز فى تحقيق طلب الرد استجواب القاضى أو توجيه اليمين إليه (م ١٥٧ / ٢ ) . والغرض من هذا الحكم ، المنقول عن المادة ٢٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، إحاطة القاضى بضمانات تكفل له الاحترام ؛ إذ فى كثير من الأحيان يؤدى الاستجواب أو توجيه اليمين إلى تجريح القاضى وإحراجه ( أنظر المذكرة الإيضاحية للقانون ) .

وبعد الانتهاء من التحقيق وسماع من يجب سماعهم ؛ تصدر المحكمة حكمها. ويجب أن يتلى الحكم مع أسبابه فى جلسة علنية ( م ١٥٧ / ١) . فلا يكفى النطق بالمنطوقة فى الجلسة العلنية .

**(ز) الحكم فى طلب الرد :**

إذا قضت المحكمة بقبول طلب الرد ، وكان هذا الحكم نهائياً ، أو أصبح نهائياً بفوات ميعاد استئنافه ، فانه يجب إعمال مقتضاه واستبعاد القاضى الذى حكم برده من نظر القضية . ويتحمل طالب الرد مصاريف الرد ، لأنه من غير المعقول أن يحكم بها على القاضى لأنه لم يرتكب خطأ بالمعنى الصحيح(٢٥). وإن كان البعض يرى إلزام القاضى بالمصاريف إذا حكم برده لأنه خصم حقيقى خسر الدعوى(٢٦). كما أنه من غير المعقول أن يحكم بها على الخصم الآخر ، لأنه لا شأن له بخصومة الرد . ويسترد الخصم الكفالة التى سبق له أن دفعها عند تقديم طلب الرد .

وإذا حكمت المحكمة برفض طلب الرد ، أو عدم قبوله ، أو سقوط الحق فيه ، أو بقبول تنازل طالب الرد ، فانها تحكم عليه بمصادرة الكفالة ( م ١٥٩ فقرة أولى وفقرة ثالثة) .

---

(٢٥) أحمد أبو الوفا ، التعليق ، جزء أول ، ص ٥٢٩ .

(٢٦) رمزى سيف ، ص ٨٣ ؛ فتحى والى ، ص ٧٠٩ ؛ إبراهيم نجيب سعد ، ص ٢٨٧ ؛ محمد كمال عبد العزيز ، ص ٣٣١ .

ولا يجوز للمحكمة أن تحكم بغرامة على طالب الرد فى حالة ما إذا حكمت بقبول تنازله عن طلب الرد ( م ١٥٩/٣ ) . وقد روعى فى ذلك تشجيع طالب الرد على التنازل عنه .

ولكن يجب على المحكمة أن تحكم على طالب الرد بغرامة إذا ما حكمت برفض الطلب أو بعدم قبوله أو بسقوط الحق فيه . ولا يجوز أن تقل هذه الغرامة عن عشرين جنيها أو أن تزيد على مائة جنيه . وإذا كان الرد مبنيا على وجود عداوة أو مودة بين القاضى والخصم . فإنه يجوز للمحكمة أن ترتفع بمقدار الغرامة إلى مائتى جنيه ( م ١٥٩ / ١ ) . وفى كل الأحوال تتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم ( م ١٥٩/٢ ).

**(ح) إستئناف الحكم فى طلب الرد :**

**الأحكام الجائز إستئنافها :**

يجوز استئناف الحكم الصادر فى طلب الرد . إذا كانت المحكمة الصادر منها الحكم يجوز استئناف أحكامها . ويتحقق هذا الفرض إذا كان القاضى المطلوب رده قاضياً للأمور الجزئية أو رئيساً لدائرة أو عضوا بدائرة بالمحكمة الابتدائية . ويجوز هذا الاستئناف ولو كان الموضوع فى الدعوى الأصلية . المطلوب رد القاضى عن نظرها . مما يصدر فيه حكم نهائى لا يجوز استئنافه ( م ١/١٦٠ ) .

وبطبيعة الحال إذا كان الحكم فى طلب الرد صادراً من محكمة الاستئناف . فانه لا يجوز استئنافه . ولكن يجوز الطعن فيه بالنقض . وكذلك لا يتصور استئناف الأحكام الصادرة فى طلبات الرد من محكمة النقض . فهذه لا يجوز الطعن فى أحكامها بأى طريق من طرق الطعن .

**الخصوم الجائز لهم الطعن :**

تنص المادة ١/١٦٠ على أن لطالب الرد أن يستأنف الحكم الصادر ضده فى طلب الرد . ولا خلاف حول هذا الحكم بسبب وجود النص . ولأنه يتفق مع القواعد العامة التى تقضى بأن لكل من حكم ضده أن يطعن فى الحكم .

ولكن الفقه اختلف فى جواز الاستئناف من القاضى أو الخصم الآخر .

الخلاف بالنسبة لاستئناف القاضى : يرى البعض أن القاضى لا يحق له استئناف الحكم بقبول طلب الرد ، لأنه لا يصح أن يتمادى القاضى فى الخصومة مع طالب الرد ، ولا يصح أن يظهر بمظهر من يصر على نظر قضية معينة(٢٧). ويرى البعض الآخر أن القاضى خصم حقيقى فى خصومة الرد ، وبهذه الصفة يكون من حقه استئناف الحكم (٢٨) . وفى رأى ثالث أنه يجب أن نفرق بين أسباب الرد ، فإذا كان سبب الرد لا يمس سمعة أو شرف أو نزاهة القاضى ، فإنه لا يجوز له الاستئناف . وإذا كان سبب الرد يمس سمعته ونزاهته وشرفه ، مثل السبب الثالث فى المادة ١٤٨ ، الذى يتضمن قبول القاضى هدية من الخصم ، فانه يجوز له الاستئناف . كذلك يحق للقاضى أن يستأنف الحكم إذا كان قد رفع دعوى تعويض ضد الخصم بسبب طلب الرد ، وذلك حتى لا يكون الحكم فى طلب الرد حجة تقف حائلا دون الحكم له بالتعويض(٢٩).

ونرى أن الاعتبارات التى يقوم عليها الرأى الأول هى الجديرة بالاعتبار . ذلك أنه على الرغم من أن القاضى يعتبر خصما حقيقياً فى طلب الرد ، إلا أنه خصم له وضع خاص ، بحكم أنه يشغل وظيفة القضاء ، وهى أشرف الوظائف على الإطلاق . ولو كان القانون يقصد منحه حق الاستئناف لنص على ذلك صراحة ، أو لكان قد ترك الأمر للقواعد العامة دون أى نص خاص عن له الحق فى الاستئناف كما فعل فى المادة ١/١٦٠ بإعطاء حق الاستئناف لطالب الرد . ولا نرى محلا للتفرقة بين الأسباب التى تمس سمعة القاضى ونزاهته وشرفه وبين الأسباب الأخرى ؛ فهذه التفرقة صعبة إذا أريد تطبيقها بدقة ، ويمكن القول أن جميع أسباب الرد تمس الشرف أو النزاهة أو أنها جميعاً لا تمس شيئاً من ذلك . وأخيراً ، فإن القاضى إذا رفع دعوى التعويض

---

(٢٧) احمد أبو الوفا ، التعليق ، جزء أول ، ص ٥٢٩ ؛ فتحى والى ، ص ٧١١ ؛ محمد كمال عبد العزيز ، ص ٣٣١ .

(٢٨) رمزى سيف ، ص ٨٣ .

(٢٩) عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى ، ص ١٧٤ ؛ إبراهيم نجيب سعد ، ص ٢٨٨ .

ضد طالب الرد فانه بفعله هذا يكون قد أصبح بقوة القانون غير صالح لنظر الدعوى ، ولا تكون له مصلحة فى إلغاء الحكم بقبول طلب الرد ، لأنه حتى إذا حكم له استئنافياً برفض طلب الرد ، فانه لن يستطيع أن ينظر الدعوى . وأخيراً ، فان الحكم فى طلب الرد بقبوله لا يمكن أن تكون له حجية فى دعوى التعويض . لأن الدعويين يختلفان من حيث الموضوع ، فموضوع الدعوى الأولى هو رد القاضى وموضوع الدعوى الثانية هو تعويض الضرر الناشئ عن الرد . والمحكمة التى تنظر دعوى التعويض لها مطلق الحرية فى تقدير خطأ طالب الرد . فلها أن تحكم عليه بالتعويض إذا تبين لها سوء نيته أو قصد اضراره بالقاضى . ولو كان قد حكم له بقبول طلبه . ولها ألا تحكم عليه بالتعويض إذا تبين لها حسن نيته وسلامة مقصده حتى ولو كان قد حكم برفض طلبه . فمحكمة طلب التعويض تعتبر فى مقام محكمة الرقابة بالنسبة للمحكمة التى فصلت فى طلب الرد بقبوله أو رفضه .

الخلاف بالنسبة لاستئناف الخصم الآخر : وقد اختلف الفقه أيضاً فيما إذا كان الخصم الآخر له حق استئناف الحكم . يرى البعض أنه لا يجوز له ذلك . لأنه ليس طرفاً فى خصومة الرد (٣٠) . ويرى البعض الآخر أنه يجوز له ذلك ، إذا كان الحكم بقبول طلب الرد مما يمس شرفه ونزاهته ، كما إذا كان الحكم مبنياً على أنه قد قدم هدية إلى القاضى (٣١) . ونفضل الرأى الأول . لأن خصومة الرد هى أساساً بين القاضى وطالب الرد . ولا شأن للخصم الآخر بها ولو تعلقت أسباب الرد به شخصياً . والمفروض أن هذا الخصم ليست له مصلحة شخصية فى أن يحكم فى القضية هذا القاضى أو ذاك . كما أنه ليس فى صلة الخصم الآخر بالقاضى التى تعتبر من أسباب الرد ما يمكن اعتباره فى حد ذاته مشيناً أو ماساً بالشرف و النزاهة . وأخيراً فإن مسلك المشرع فى المادة ١/١٦٠ يفيد أنه لم يقصد إعطاء الحق فى الاستئناف

---

(٣٠) أحمد أبو الوفا ، التعليق ، جزء أول ، ص ٥٢٩ ؛ محمد كمال عبد العزيز ، ص ٣٣١ .

(٣١) عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى ، ص ١٧٤ .

لخصم طالب الرد ، إذ لو كان يقصد هذه النتيجة لنص عليها صراحة ، أو سكت تماماً عن أى حكم يتعلق بمن له الحق فى الاستئناف ، تاركاً الأمر بذلك للقواعد العامة .

**إجراءات الإستئناف :**

حدد المشرع ميعاداً قصيراً للغاية لاستئناف الحكم ، هو الخمسة أيام التالية لصدور الحكم ( م ٢/١٦٠ ) . ويحصل الاستئناف بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم ( م ١٦٠-٢ ) . ويجب على قلم الكتاب أن يرسل من تلقاء نفسه تقرير الاستئناف وملف طلب الرد بأكمله إلى محكمة الاستئناف خلال ثلاثة أيام من تاريخ التقرير بالاستئناف ( م ١٦٠-٣ ) . وهذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته أى بطلان .

ويجب على قلم كتاب محكمة الاستئناف عرض الأوراق على رئيس المحكمة لإحالتها على إحدى الدوائر بها . وتنظر الدائرة الاستئناف وتحقق وتفصل فيه وفقاً للقواعد المتبعة أمام محكمة أول درجة والتى سبق بيانها ( م ١/١٦١ ) .

ويجب على قلم كتاب محكمة الاستئناف أن يعيد ملف القضية إلى المحكمة التى حكمت فى الرد ابتدائياً ، وفيه صورة من الحكم الاستئنافى فى طلب الرد ، وذلك خلال اليومين التاليين للنطق بالحكم ( م ٢/١٦١ ) . وهذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته أى بطلان .

**(ط) القواعد الخاصة بطلب الرد الثانى :**

لوحظ أن بعض المحامين يتخذون من الرد وسيلة للمشاكسة والتعطيل ومضايقة القضاة وكسب الوقت . وذلك لأن مجرد التقرير بطلب الرد يترتب عليه وقف الدعوى . وقد أدخل المشرع بعض التعديلات بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ بقصد سد باب التحايل أمامهم . وفيما يلى بيان بهذه القواعد المستحدثة .

**ميعاد الرد :**

أوجب المشرع فى المادة ١٥٧ بعد تعديلها إخطار جميع الخصوم

بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد . والغرض من هذا الإخطار هو أن يتقدم أى خصم بأى طلب للرد خاص به قبل قفل باب المرافعة فى الطلب السابق . فإذا لم يفعل . فانه يسقط حقه فى طلب الرد . ويشترط أن يكون سبب طلب الرد قائماً حتى إقفال باب المرافعة ( م ١٥٢ فقرة ثانية — مضافة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ ) . ومعنى ذلك أنه إذا جد سبب للرد بعد إقفال باب المرافعة فإنه يجوز التمسك به .

**وقف الدعوى :**

تنص المادة ١٦٢ مكرر المضافة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ على أنه إذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو إثبات التنازل عنه ، فإنه لايترتب على تقديم أى طلب رد آخر وقف الدعوى الأصلية . وقد قصد المشرع بهذا النص، كماذكر فى المذكرة الإيضاحية . منع تحايل الخصوم الذين يتعمدون تعطيل الفصل فى الدعوى الأصلية عن طريق تقديم العديد من طلبات الرد الواحد تلو الآخر .

ومن ناحية أخرى . أجازت المادة ١٦٢ مكرر للمحكمة التى تنظر طلب الرد أن تأمر بوقف الدعوى الأصلية . بناء على طلب أحد ذوى الشأن هو فى الغالب طالب الرد ، إذا رأت وجهاً لذلك .

وإذا ما حكمت المحكمة بالوقف . فإنه تنطبق أحكام المادة ١٦٢ . ومؤدى هذه الأحكام التى سبق بيانها ، أن الدعوى تظل موقوفة إلى أن يحكم نهائياً فى طلب الرد . وأنه يجوز عند الاستعجال وبناء على طلب الخصم الآخر ندب قاض بدلا ممن طلب رده،وأنه يجوز طلب الندب إذا صدر الحكم الابتدائى برفض طلب الرد وطعن فيه بالاستئناف .

**(ى) عدم إشتراط رد القاضى كتابة على طلب الرد :**

عملا على الإسراع فى الفصل فى طلبات الرد التالية التى تقدم قبل إقفال باب المرافعة فى الطلب الأول . يحيل رئيس المحكمة هذه الطلبات على الدائرة التى تنظر الطلب الأول لتقضى فيها جميعاً بحكم واحد . دون

تقيد باجراء إطلاع القاضى عليها ليرد عليها كتابة وفقاً للمادتين ١٥٦ ( الخاصة بالقاضى الأصلى ) والمادة ١٥٨ ( الخاصة بالقاضى المنتدب ) . ( م ١٥٨ مكرر المضافة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ ) .

## المبحث الثالث

## تنحى القاضى الجوازى

قدر المشرع أنه قد توجد ظروف خاصة تمنع القاضى من نظر الدعوى لما يشعر به من حرج إزاء أحد الخصوم ، وأجاز له أن يتنحى من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى . وتنص المادة ١٥٠ على هذا الحكم بقولها : «يجوز للقاضى فى غير أحوال الرد المذكورة ، إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأى سبب ، أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة فى غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة للنظر فى إقراره على التنحى » .

وتقدير الحرج متروك تقديره للقاضى(١) . ولكنه يجب أن يحصل على إقرار بتنحيه من غرفة المشورة أو من رئيس المحكمة حسب الأحوال (٢) . ويعرض الأمر على رئيس المحكمة إذا كان القاضى قاضياً فرداً فى محكمة جزئية أو فى محكمة للامور المستعجلة أو قاضياً للتنفيذ . ويعرض الأمر على غرفة المشورة إذا كان القاضى رئيساً أو عضواً فى دائرة(٣) .

ومن المقرر أن تنحى القاضى من تلقاء نفسه يعتبر أمراً متعلقاً بإدارة القضاء ولا شأن للخصوم به . ولذلك لايجوز لهم الطعن فى القرار الصادر باقرار القاضى على تنحيه أو على رفض إصدار هذا القرار(٤) .

وقد تحدث فى العمل أن يقدم القاضى طلباً للتنحى ، ثم يقدم أحد الخصوم طلباً لرد القاضى لأى سبب من الأسباب . فى هذه الحالة من

---

( ١ ) عبد المنعم جيرة ، ص ٩٠ ، نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٦٦ - ١٧ - - ١٩٥٥ .
( ٢ ) أحمد مسلم ، ص ١٦٤ .
( ٣ ) رمزى سيف ، ص ٨٤ .
( ٤ ) محمد كمال عبد العزيز ، ص ٣٢٣ .

الأفضل السير فى إجراءات التنحى وإقرار القاضى عليه ، وبذلك يمكن تفادى خصومة الرد وإجراءاتها المعقدة وما تسببه من تعطيل فى نظر الدعوى (٥) .

وإذا لم يتخذ القاضى إجراءات التنحى من تلقاء نفسه . ولم يقدم الخصم طلباً للرد . وصدر الحكم . فإنه لايجوز للخصم أن يطعن فى الحكم على أساس وجود سبب من أسباب الرد كان يمنع القاضى من نظر الدعوى (٦) .

وغنى عن البيان أنه إذا توافر فى القاضى سبب من أسباب عدم الصلاحية فإنه يجب عليه أن يتنحى من تلقاء نفسه دون حاجة للحصول على إذن بذلك . ويجوز للخصم أن يدفع بذلك دون تقيد بإجراءات الرد . وإذا صدر الحكم رغم ذلك فإنه يكون باطلا . ويجوز الطعن فيه على هذا الأساس . كما يجوز رفع دعوى أصلية ببطلانه .

## الفصل السابع

## مخاصمة القضاة

يتمتع القضاة وأعضاء النيابة بضمانة هامة فى مواجهة المتقاضين ، هو خضوعهم من حيث مسئوليتهم المدنية عن أخطائهم فى أداء أو بسبب وظائفهم لنظام خاص هو نظام المخاصمة . ويتميز هذا النظام بتحديد أسباب المسئولية فى أسباب واردة على سبيل الحصر ، وفى وضع نظام إجرائى شديد التعقيد بقصد تثبيط همة كل من تسول له نفسه مقاضاة أى قاض أو عضو نيابة لمطالبته بتعويض . وقد أخذ القانون المصرى بنظام المخاصمة من القانون الفرنسى (١) .

---

( ٥ ) احمد أبو الوفا ، التعليق ، جزء أول ، ص ٥٢٣ .

( ٦ ) عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى ، ص ١٧٥ .

( ١ ) فنسان ، رقم ١٧٤ ، ص ٢٠٥ .

## المبحث الأول

## نطاق نظام المخاصمة

ينطبق نظام المخاصمة على القضاة وأعضاء النيابة . وينطبق أيضاً على كل من يقوم بالوظيفة القضائية فى أية محكمة خاصة أو إستثنائية .

ونظام المخاصمة خاص بالمسئولية المدنية عن الأخطاء التقصيرية . ولذلك فلا محل لتطبيقه على مسئولية القضاة الجنائية . فإذا إرتكب القاضى عملاً يعد جريمة أثناء أدائه لعمله ، فإنه تنطبق بالنسبة له القواعد العامة ، ويحاكم جنائيا وفق القواعد العامة ، مع مراعاة الأحكام الخاصة بهم الواردة فى قانون السلطة القضائية . والتى سبق بيانها ، ويكون للمضرور أن يرفع الدعوى المدنية إما أمام المحكمة المدنية أو بالتبعية للدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية(٢).

ولامحل لتطبيق نظام المخاصمة على المسئولية التأديبية للقضاة . فإذا أخل القضاة بواجب من واجباتهم ، وتقدم الخصم بشكوى ضدهم إلى الجهات المسئولة ، فإن هذه الشكوى من الممكن أن تحرك مسئوليتهم التأديبية . ومن الممكن إذا ثبت تقصيرهم توقيع العقوبات التأديبية عليهم . ولكن هذه المسئولية التأديبية على فرض ثبوتها مستقلة تماماً عن المخاصمة . فالخطأ التأديبى رغم ثبوته لايصلح بذاته سبباً للمخاصمة (٣) .

وكذلك فإن نظام المخاصمة لاشأن له بمسئولية القضاة عن إرتباطاتهم التعاقدية وأخطائهم التقصيرية الخاصة بحياتهم العادية خارج نطاق أعمالهم ووظائفهم القضائية . فإذا أخل القاضى بالتزام عقدى . فإنه يجوز مقاضاته لهذا السبب وفقاً للقواعد العامة . وإذا إرتكب القاضى خطأ تقصيرياً فى فى حياته العادية ، فإنه يجوز رفع دعوى تعويض ضده وفقاً للقواعد العامة(٤) .

وليس كل خطأ يرتكبه القاضى أثناء عمله يخضع لنظام المخاصمة . بل يتعين أن يكون هذا الخطأ عملاً من أعماله القضائية أو الولائية أو الإدارية .

(٢) رمزى سيف ، ص ٦٣ .

(٣) إبراهيم نجيب سعد ، ص ٢٩٢ ، هامش ٣ ، رمزى سيف ، ص ٦٥ .

(٤) فتحى والى ، ص ١١٠ .

أما أعماله المادية ، ولو كانت أثناء أو بسبب عمله ، فإنها تخضع للقواعد العامة . ومثال ذلك : إذا كان القاضى يقود سيارته أثناء ذهابه إلى مأمورية رسمية ، فصدم شخصاً وأصابه ، فإنه يخضع للقواعد العامة ولا يستفيد من النظام الخاص بدعوى المخاصمة .

والعبرة فى تطبيق نظام المخاصمة بصفة القاضى وقت إرتكاب الخطأ المرفوعة عنه دعوى التعويض . فإذا استقال القاضى أو أحيل إلى المعاش ، أو توفى ، فى وقت لاحق ، فإن أحكام دعوى المخاصمة هى التى تنطبق ولاتنطبق القواعد العامة . وفى حالة الوفاة توجه دعوى المخاصمة إلى ورثة القاضى (٥) .

ويفترض نظام المخاصمة وقوع ضرر للخصم . لأنه لايعدو أن يكون صورة خاصة من صور المسئولية المدنية . فإذا ثبت أن الخصم لم يصبه ضرر ، فإنه لا يحق له أن يرفع دعوى المخاصمة (٦) .

## المبحث الثانى

## مبررات نظام المخاصمة

يعتبر نظام المخاصمة ، من حيث أسباب المخاصمة ، وإجراءات المخاصمة نوعاً من الحصانة ضد دعاوى المسئولية التى يرفعها المتقاضون ضد القضاة . فما هى أسباب هذه الحصانة ، ولماذا لاتترك مسئولية القضاة للقواعد العامة ، وألا تعتبر هذه الحصانة من الامتيازات المهنية المخلة بمبدأ المساواة بين المواطنين ؟

الملاحظ أن معظم النظم القانونية تضفى هذا النوع من الحصانة على القضاة . بل إن القانون الإنجليزى يذهب فى ذلك إلى مدى بعيد ، فيقرر حصانة مطلقة لأعمال القضاة فى المحاكم العليا ، ولو كانت هذه الأعمال

---

(٥) فنسان ، رقم ١٧٥ ، ص ٢٠٦ .

(٦) أحمد أبو الوفا ، ص ٦٠ ، هامش ٣ .

بسوء نية وبقصد الإضرار بالخصم . ويسأل قضاة المحاكم الدنيا عن أخطائهم المتعمدة بسوء نية (٧) .

والاعتبار الأساسى الذى يدعو إلى وضع نظام خاص لمسئولية القضاة المدنية هو حمايتهم من مشاكسة الخصوم . فقلما يرضى الخصم الذى يخسر القضية بالحكم ، وإذا ما سمح له بمقاضاة القاضى لأى خطأ ، فإن دعاوى المسئولية ضد القضاة ستزيد زيادة هائلة (٨) .

ولما كانت الوظيفة القضائية وظيفة دقيقة وحساسة ، سواء بالنسبة للاجتهاد فى فهم القانون وتطبيقه ، أو بالنسبة لاستخلاص الوقائع والإحاطة بها فى تفصيلاتها الدقيقة . فإن مجال الاختلاف فى الرأى فيها واسع وكبير . ومن السهل أن يتهم الخصم القاضى بأنه أخطأ فى القانون أو فى الوقائع .

وحسن أداء الوظيفة القضائية يتطلب فى كثير من الأحيان إعطاء القاضى حرية التقدير . وعلى الرغم من أن القضاة يحاولون قدر الإمكان إستخدام هذه الحرية فى التقدير وفقاً لمعايير منضبطة . إلا أن الخصوم يعتقدون أن أى قرار صدر ضد مصلحتهم قد بنى بالضرورة على إساءة إستعمال حرية التقدير الممنوحة للقاضى :

وإذا أحس القاضى وهو يؤدى عمله أنه من الممكن أن يسأل مدنياً عن كل كبيرة وصغيرة . وأن أقل هفوة أو خطأ من الممكن أن تفتح المجال للتشهير به فى دعوى المسئولية المدنية . فإنه سيتردد كثيراً فى إنجاز أعماله ، مما يؤدى إلى التعطيل وإلى إعاقة مرفق القضاء (٩) .

ومن المبررات العملية الهامة لنظام مخاصمة القضاة أنه يوفر الاحترام لمبدأ حجية الشىء المقضى . ذلك أنه إذا سمح بالتوسع فى دعاوى المسئولية المدنية ضد القضاة ، فإن هذا سوف يؤدى إلى حصول خصم على حكم

---

(٧) أنظر مؤلفنا :

The English Jubdicial System, 1977, p. 30.

(٨) عبد المنعم جيرة ، ص ٩٢ — ٩٣ .

(٩) فتحى والى ، ص ١٦٩ .

بالتعويض رغم وجود حكم يقضى لغير صالحه . وبذلك تصبح الأحكام مجردة من حجيتها وقيمتها ، وهو أمر يسيء إلى النظام القانونى ويصيبه بأفدح الضرر . لما يسببه من زعزعة الثقة بالنفوس (١٠) .

ومن ناحية أخرى ، فإن دعوى المسئولية المدنية العادية لايحتاجها الخصم لضمان حسن أداء القاضى لعمله . وبعبارة أخرى إن منح الخصم دعوى المسئولية المدنية العادية ضد القاضى لن يضيف جديداً من حيث الضمانات إلى الخصوم . فالقضاة من تلقاء أنفسهم يحاولون قدر الإمكان أداء وظيفتهم على خير وجه . فضلا عن أن نظام الطعن فى الأحكام يسمح بتصحيح أخطاء الواقع أو القانون فى الأحكام (١١) .

كما أن السماح بالدعوى المدنية العادية ضد الأحكام أمر غير منطقى . فاذا إفترضنا أن مثل هذه الدعوى مقبولة . ورفع الخصم دعوى تعويض ضد حكم خاطىء . فحكمت المحكمة برفض هذه الدعوى . يستطيع الخصم أن يرفع دعوى تعويض أخرى ضد هذا الحكم الأخير لأنه أخطأ إذ لم يقض له بالتعويض . فاذا صدر هذا الحكم الأخير ضده . فانه يستطيع أن يرفع دعوى تعويض أخرى . وهكذا إلى مالا نهاية . وهذا وحده كاف لبيان أن وجود نظام جامد وقاس لمسئولية القضاة المدنية أمر لاغنى عنه فى أى نظام قانونى .

ومما سبق يتبين أن نظام مخاصمة القضاة ، بتحديده لأسباب المخاصمة ، ولإجراءات دعوى المخاصمة ، يحاول التوفيق بين اعتبارين : حماية القضاة من الدعاوى الكيدية ، وبعث الطمأنينة فى نفوسهم أثناء ممارستهم لعملهم ، وإعطاء الفرصة للخصوم فى ممارسة نوع من الرقابة على القضاة ، إذا ما أخلوا بواجبهم إخلالا صارخاً .

---

(١٠) رمزى سيف ، ص ٧١ .

(١١) أحمد أبو الوفا ، ص ٦١ .

## المبحث الثالث

## تكييف نظام المخاصمة

المخاصمة دعوى مسئولية مدنية من نوع خاص . وليست طريقاً من طرق الطعن فى الأحكام . كما أنها ليست دعوى تأديبية ضد القاضى .

ووجه اعتبار المخاصمة دعوى مسئولية مدنية من نوع خاص ، أن الخصم يطلب فيها تعويض الضرر الذى أصابه من حكم القاضى الخاطىء أو من تصرف القاضى الخاطىء . ولذلك فإن الضرر الذى أصاب الخصم ركن أساسى فى هذه الدعوى(١٢) .

وأساس التفكير فى اعتبار المخاصمة من طرق الطعن ، أن المشرع الفرنسى فى قانون المرافعات الفرنسى القديم قد ذكر المخاصمة من بين أسباب الطعن فى الحكم(١٣) . كما أن نجاح الخصم فى دعوى المخاصمة من الممكن أن يؤدى فى بعض الأحيان إلى بطلان الحكم وإلغائه ، وبذلك تكون دعوى المخاصمة قد أدت دور الطعن فى الحكم .

ولكن هذا التكييف غير صحيح . فالمشرع الفرنسى قد ذكر دعوى المخاصمة بين طرق الطعن لأسباب تاريخية بحتة . فالفكرة القديمة فى الطعن فى الأحكام كانت تقوم أساساً على مخاصمة القاضى الذى أصدر الحكم المطعون فيه . ثم تطورت الفكرة وأصبح الطعن موجهاً إلى الحكم وليس إلى القاضى الذى أصدره . وعندما وضع التقنين الفرنسى فى بداية القرن التاسع عشر كانت الفكرة القديمة لا يزال لها بعض الصدى فى النفوس . وهو أمر طبيعى لأن الأفكار القديمة لاتنقضى وتزول فى فترة وجيزة . والدليل على أن دعوى المخاصمة ليست مجرد طعن فى الحكم أن من أسباب الدعوى حالة إمتناع القاضى عن الحكم . وإذا كان النجاح فى دعوى المخاصمة من الممكن أن يؤدى فى بعض الأحيان إلى إلغاء الحكم . فإن هذا الإلغاء يتعبر نتيجة منطقية لثبوت خطأ القاضى . ولايعقل أن نحترم حجية حكم ثبت خطؤه . فضلا عن

---

(١٢) فتحى والى ، ص ١٦٩ .

(١٣) فنسان ، رقم ١١٤ ، ص ٢٠٥ .

أن إلغاء الحكم يعتبر أفضل تعويض عيني يمكن أن يحصل عليه الخصم. والأصل في التعويض أن يكون عينياً(١٤).

وأساس التفكير في اعتبار دعوى المخاصمة دعوى تأديبية أنها في حقيقتها تحاسب القضاة على أخطائهم في عملهم شأنها في ذلك الدعوى التأديبية(١٥). ولكن الدعويين تختلفان، فالجزاء في الدعوى التأديبية هو توقيع عقوبة من العقوبات التأديبية المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية، أما الجزاء في دعوى المخاصمة فهو الحكم على القاضي بدفع تعويض إلى الخصم. وهذا وحده يكفي لنفي الصفة التأديبية عن دعوى المخاصمة.

ونظراً لاتصال دعوى المخاصمة بمبدأ إستقلال القضاة في مواجهة الخصوم فإن أحكامها وقواعدها تتعلق بالنظام العام، ولايجوز للقاضي أن يتنازل عن حصانته المقررة له بهذه الدعوى. وكل إتفاق على خلاف ذلك يكون باطلا.

## المبحث الرابع
## أسباب المخاصمة

وردت أسباب المخاصمة على سبيل الحصر في المادة ٤٩٤ مرافعات. وهذه الأسباب تقوم كلها على فكرة الإخلال الجسيم بواجبات القاضي في أداء وظيفته.

**١ – الغش أو التدليس أو الغدر: (م ١/٤٩٤):**

هذا السبب من أسباب المخاصمة يعتبر من أقدم أسبابها. ويتفق بشأنه القانونان المصري والفرنسي (١٦). ويأخذ به أيضاً القانون الإيطالي (١٧).

---

(١٤) رمزي سيف، ص ٦٠.

(١٥) أنظر حكم محكمة استئناف الاسكندرية في ٣١ مايو ١٩٥٩، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثالثة، العدد الثالث، ص ٢٥٩، مشار إليه في رمزي سيف، ص ٦١.

(١٦) فنسان، رقم ١٧٥، ص ٢٠٦.

(١٧) ساتا، رقم ٣٦، ص ٥٦.

والقانون الإنجليزى[١٨] .

والغش والتدليس لهما معنى واحد هو الإنحراف بسوء نية أو بسوء قصد عن أداء الواجب المفروض . مصحوباً بالرغبة فى الإضرار بالخصم . ويكفى ذلك لتحقق هذا السبب ، ولايلزم أن يكون القاضى قد لجأ إلى أو إستخدم طرقاً إحتيالية .

وإذا ادعى الخصم أن القاضى قد أخل بواجبه بأن إرتكب تزويراً عن طريق تغييره الحقيقة عمداً ، فالطريق الواجب إتباعه هو طريق دعوى التزوير الأصلية وليس طريق دعوى المخاصمة[١٩] .

ويرى البعض أن الغدر له معنى خاص هو الفعل الذى يرتكبه القاضى بسوء قصد رامياً إلى الحصول على منفعة له أو لغيره دون وجه حق [٢٠] . ولكن لايشترط فى الغدر أن يكون مكوناً لجريمة الرشوة[٢١] .

والواقع أن الغش والتدليس والغدر كلها ألفاظ مترادفة تعنى التصرف المتعمد بسوء قصد ، من الناحية النفسية ، والذى يتضمن إخلالا بواجب من واجبات القاضى ، من الناحية المادية .

### ٢ ـ الخطأ المهنى الجسيم ( م ١/٤٩٤ ) :

لم يكن الخطأ المهنى الجسيم من أسباب المخاصمة فى القانون الفرنسى القديم . وأخذ به المشرع الفرنسى كسبب من أسباب المخاصمة لأول مرة بمقتضى قانون صدر فى ٧ فبراير ١٩٣٣ [٢٢] . وفى مصر : أخذ به المشرع لأول مرة فى المادة ٧٩٧ من قانون سنة ١٩٤٩ . وجاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون القديم عن هذا النص ما يأتى :

---

( ١٨ ) مؤلفنا النظام القضائى الإنجليزى ، ص ٣٠ .

( ١٩ ) نقض مدنى ١١-١١-١٩٧٥ ، رقم ٤٥٩ ، ٣٩ ق مشار إليه فى محمد كمال عبد العزيز ص ٧٤٢ . عكس ذلك : أحمد أبو الوفا ، ص ٦٠ ، هامش ٤ .

( ٢٠ ) فتحى والى ، ص ١٧٠ ، رمزى سيف ، ص ٦٤ .

( ٢١ ) عبد المنعم جيرة ، ص ٩٦ .

( ٢٢ ) فنسان ، رقم ١٧٥ ، ص ٢٠٦ .

« وقد أضيف إلى أسباب المخاصمة الخطأ المهنى الجسيم ، وذلك لأن الفارق بين الخطأ الفاحش وبين الغش فارق ذهنى فى معظم الأحوال. فغالباً ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة . وكثيراً ما يدعو الحرج إلى درء نسبة الغش عمن يتهم به بنسبة الخطأ الفاحش إليه . وإذا كان الخطأ اليسير لايسلم منه قاض ولا تصح مساءلته شخصياً عنه حتى لايتهيب القضاة التصرف والحكم فإن الخطأ الفاحش من القاضى لاينبغى أن يقع . وإذا وقع ، لاينبغى أن يعفى القاضى من تبعته ، وأن يحال بين الأفراد وبين مقاضاته » .

ومن الممكن تعريف الخطأ الجسيم بأنه الإخلال الصارخ الذى لايغتفر من القاضى بواجبه فى فهم القانون أو فى تحصيل الوقائع. فاذا أخطأ القاضى فى تطبيق قاعدة قانونية واضحة لاخلاف فيها . أو إذا فهم واقعة معينة فهماً خاطئاً رغم وضوحها الذى لايختلف فيه اثنان . فان القاضى يعد مرتكباً لخطأ مهنى جسيم .

وبعبارة أخرى . الخطأ المهنى الجسيم . هو الخطأ الذى لايرتكبه القاضى العادى فى مثل ظروف وأحوال القاضى الذى يراد مخاصمته .

ويرى البعض أن القاضى لايصح أن يحاسب عسيراً على أخطائه المهنية . وذلك بسبب الظروف الصعبة التى يمارس فيها القضاة عملهم فى مصر . وهذه الظروف تتمثل فى مشاكل الإقامة بمقار المحاكم والإنتقال إليها وفى الزيادة الهائلة فى عدد القضايا التى ينظرها القاضى فى الجلسة الواحدة . وفى عدم وجود مراجع عملية تسهل للقضاة العثور على القوانين بسهولة أو التعرف على إتجاهات القضاء وخاصة المبادئ التى أرستها محكمة النقض ، وفى عدم وجود معاونين إداريين أو فنيين لمساعدة القاضى فى بحثه عن القوانين وأحكام القضاء وآراء الفقهاء(٢٣) .

وقد ترتب على إضافة الخطأ المهنى الجسيم إلى أسباب المخاصمة ازدياد عدد دعاوى المخاصمة المقامة من المتقاضين ضد رجال القضاء . وهى زيادة تدعو إلى القلق . وسبب هذه الزيادة هو اعتقاد الخصوم بأن القاضى يعتبر

---

(٢٣) أحمد ابو الوفا ، ص ٦٢ .

خطئاً لمجرد مخالفته لقاعدة قانونية واضحة . ولكن تطبيقات القضاء فى تفسير معنى الخطأ المهنى الجسيم تبين التشدد فى إستخلاص هذا الخطأ . بحيث أنه لايكاد يوجد حكم قضائى يقضى بمسئولية القاضى على أساس خطئه المهنى الجسيم . وتقدير جسامة الخطأ من مسائل القانون التى تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض (٢٤) . ولا يأخذ القانون الإيطالى (٢٥) . أو القانون الإنجليزى (٢٦) بهذا السبب من أسباب المخاصمة .

**٣ – إنكار العدالة ( م ٢/٤٩٤ ) :**

إذا امتنع القاضى عمداً عن القيام بواجبه فى الفصل فى القضية ، فإنه يجوز أن ترفع ضده دعوى المخاصمة. وهذا السبب يأخذ به القانون الإيطالى(٢٧) والقانون الإنجليزى (٢٨) والقانون الفرنسى (٢٩) . ولا يعد إمتناعاً عن الحكم فى القضية ، أن يصدر القاضى حكماً بعدم الاختصاص أو بالبطلان أو أى حكم آخر غير منه للخصومة .

وقد رسم القانون إجراءات معينة يجب إتباعها فى جميع الأحوال لإثبات إمتناع القاضى عن الحكم . وتتلخص هذه الإجراءات فى أنه يجب إعذار القاضى مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض ، وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية ، وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى ( م ٤٩٤ / ٢ ) .

ولايجوز رفع دعوى المخاصمة فى الحالة المتقدمة ، قبل إنقضاء ثمانية أيام على الأقل من تاريخ آخر إعذار ( م ٤٩٤ / ٢ ) .

---

( ٢٤ ) رمزى سيف ، ص ٦٦ .
( ٢٥ ) ساتا ، رقم ٣٦ ، ص ٥٦ .
( ٢٦ ) مؤلفنا : النظام القضائى الإنجليزى ، ص ٣٠ .
( ٢٧ ) ساتا ، رقم ٣٦ ، ص ٥٦ .
( ٢٨ ) مؤلفنا : النظام القضائى الإنجليزى ، ص ٣٠ .
( ٢٩ ) فنسان ، رقم ١٧٤ ، ص ٢٠٦ .

ونرى أنه اذا فصل القاضى فى القضية بعد رفع دعوى المخاصمة عليه ، وقبل الحكم بجواز قبول مخاصمته،فانه تنقضى دعوى المخاصمة ، إذ يصبح لامحل لها لانعدام مصلحة الخصم فى إستمرار السير فيها . وهذا الرأى يتفق مع الطبيعة الخاصة لدعوى المخاصمة رغم مخالفته لمبدأ أن المصلحة فى الدعوى تقدر وقت رفعها .

**٤ ـ الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون : ( م ٣/٤٩٤ ) :**

إذا وجد نص خاص يقضى بمسئولية القاضى ، فانه يجب إعماله . ومثل هذه النصوص قليلة فى القانون المصرى . ومثال ذلك المادة ١٧٥ مرافعات التى تجعل القاضى مسئولا عن تعويض الخصم عن الضرر الذى أصابه بسبب بطلان الحكم نتيجة لعدم قيام القاضى بايداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه يوم النطق به .

## المبحث الخامس

## إجراءات المخاصمة

وضع المشرع قواعد خاصة لدعوى المخاصمة . وتتميز هذه القواعد بصفة أساسية بتقسيم الإجراءات إلى مرحلتين ، وإلى إعطاء الاختصاص لمحكمة مختلفة فى كل منهما .

**١ ـ المرحلة الأولى : مرحلة جواز المخاصمة :**

**( أ ) المحكمة المختصة :**

المحكمة المختصة بنظر جواز المخاصمة هى محكمة الاستئناف فى غرفة المشورة التى يتبعها قاضى المحكمة الابتدائية أو رئيسها أو المستشار بالاستئناف ( م ٤٩٥ / ١ ) .

وإذا كان القاضى المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض كان الاختصاص لإحدى دوائر هذه المحكمة فى غرفة المشورة ( م ٤٩٦ / ١ ) .

(ب) الإجراءات :

ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف ، وعلى هذا الحكم نصت المادة ٤٩٥ / ١ . وإذا كان القاضى المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض ، فإن الطلب يقدم، قياساً على ذلك ، إلى قلم كتاب محكمة النقض رغم أن القانون لم ينص على هذا الحكم صراحة .

ويقدم التقرير من الطالب شخصياً أو ممن يوكله فى ذلك توكيلا خاصاً ( م ٤٩٥ / ١ ) . فلا يكفى التوكيل العام ، وذلك لخطورة دعوى المخاصمة .

وضماناً لجدية الدعوى ، يوجب القانون أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها ، وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لأسباب المخاصمة ( م ٤٩٥ / ٢ ) .

وبعد ذلك يجب تبليغ صورة التقرير إلى القاضى . ثم تنظر الدعوى فى غرفة المشورة فى أول جلسة تعقد بعد الثمانية أيام التالية للتبليغ . ويقوم قلم الكتاب باخطار الطالب بالجلسة . ورئيس المحكمة هو الذى يحدد الدائرة التى تنظر الدعوى ( م ٤٩٥ / ٣ ) .

وفى الجلسة المحددة ، تحكم المحكمة فى جواز قبول المخاصمة بعد أن تسمع المدعى أو وكيله والقاضى ،وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى ( م ٤٩٦ ) .

(ج) الحكم فى جواز المخاصمة :

وإذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة ، فانها تحكم على الطالب بغرامة لاتقل عن خمسين جنيهاً ولاتزيد على مائتى جنيه مع التعويضات إن كان لها وجه ( م ٤٩٩ / ١ ) .

وإذا قضت المحكمة بجواز قبول المخاصمة ، فإنه يجب أن يحدد الحكم جلسة لنظر موضوع المخاصمة أمام المحكمة المختصة ( م ٤٩٧ ) .

وبصدور الحكم بجواز المخاصمة ، تنتهى المرحلة الأولى من مراحل دعوى المخاصمة . ويترتب على هذا الحكم أثر هام، وهو أن القاضى المخاصم يصبح من وقت صدوره غير صالح لنظر موضوع الدعوى ( م ٤٩٨ ) .

**٢ ـ المرحلة الثانية : مرحلة الحكم فى دعوى المخاصمة :**

**(أ) المحكمة المختصة :**

إذا كان المخاصم أحد قضاة المحكمة الابتدائية ، تختص بنظر الدعوى دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف . وإذا كان المخاصم مستشاراً فى إحدى محاكم الاستئناف ، فإن الاختصاص يكون لدائرة خاصة مؤلفة من ستة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم . وإذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض فإن الاختصاص يكون لدوائر المحكمة مجتمعة ( م ٤٩٧ ) .

**(ب) الإجراءات :**

تنظر المحكمة المختصة موضوع دعوى المخاصمة فى جلسة علنية وليس فى غرفة المشورة كما هو الأمر بالنسبة لنظر جواز المخاصمة . وتحكم المحكمة فى الدعوى بعد سماع الطالب والقاضى وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى ( م ٤٩٧ ) .

**(ج) الحكم فى موضوع دعوى المخاصمة :**

إذا قضت المحكمة برفض المخاصمة ، فإنه يجب أن تحكم على الطالب بغرامة لاتقل عن خمسين جنيهاً ولاتزيد على مائتى جنيه مع التعويضات إن كان لها وجه ( م ٤٩٩ / ١ ) .

وإذا قضت المحكمة بصحة المخاصمة فإنها تحكم على القاضى بالتعويضات وببطلان تصرفه ( م ٤٩٩ / ١ ) . والحكم ببطلان تصرف القاضى ، سواء أكان حكماً أم أمراً ، مشروط بألا يكون هذا التصرف صادراً لمصلحة خصم آخر غير المدعى فى دعوى المخاصمة . فاذا كان الحكم الذى تريد المحكمة أن تحكم ببطلانه صادراً لمصلحة خصم آخر غير المدعى فى

دعوى المخاصمة ، فإنه يجب إعلانه لإبداء أقواله ، وذلك رعاية لمصلحته، وحتى لايضار من حرمانه من حق الدفاع . وبعد سماع أقوال الخصم الآخر ، يجوز للمحكمة أن تحكم فى الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك باتباع القواعد العامة ( م ٤٩٩ / ٢ ) .

**٣ - الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة :**

إذا كان الحكم صادراً من محكمة الاستئناف ، فإنه يجوز الطعن فيه بطريق النقض ( م ٥٠٠ ) . وإذا كان صادراً من محكمة النقض ، فإنه لايجوز الطعن فيه بأى طريق ، لأن أحكام محكمة النقض لايجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن وفقاً للمادة ٢٧٢ مرافعات .

ووفقاً للقواعد العامة ، لايجوز الطعن فى الحكم الصادر بجواز المخاصمة، وذلك لأن هذا الحكم غير منه للخصومة وفقاً للمادة ٢١٢ مرافعات . أما الحكم الصادر بعدم جواز المخاصمة ، فانه يجوز الطعن فيه لأنه منه للخصومة .

# الباب الرابع

## مهنة القانون

تعتبر مهنة القانون مهنة واحدة وإن تعددت فروعها . ولا شك أن القضاء هو أهم فرع فيها ، ولكن هذا لا يقلل من أهمية الفروع الأخرى ، وذلك لسبب بسيط هو أن القضاء يعتمد عليها اعتماداً رئيسياً ، بحيث يمكن القول بلا مغالاة أن مستوى القضاء يعتمد فى النهاية عليها . وأية محاولة لإصلاح القضاء دون الاهتمام بالوظائف القانونية الأخرى لا يمكن أن يكتب لها النجاح.

ويمكن تقسيم الوظائف القانونية المختلفة ، إلى ما يأتى :

أولا : وظيفة الفصل فى المنازعات ومنح الحماية القضائية . وهذه الوظيفة يقوم بها القضاة بما يصدرونه من أحكام وأوامر .

ثانياً : وظيفة الحضور أمام المحاكم وتقديم صحف الدعاوى والطعون وتقديم المذكرات والدفاع عن الخصوم . وهذه الوظيفة يقوم بها المحامون وأعضاء النيابة العامة .

ثالثاً : وظيفة الفتوى وإبداء الرأى والمشورة فى المسائل القانونية ، وهذه الوظيفة يقوم بها مجلس الدولة والمحامون .

رابعاً : وظيفة الصياغة القانونية للقوانين واللوائح والقرارات والعقود ، وهذه الوظيفة يقوم بها مجلس الدولة والمحامون .

خامساً : وظيفة التحقيق ، وهذه الوظيفة يقوم بها أعضاء النيابة العامة وأعضاء النيابة الإدارية وأعضاء الإدارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام .

سادساً : وظيفة ضبط المعاملات والتوثيق ، وهذه يقوم بها موظفو الشهر العقارى والتوثيق والمأذونون .

سابعاً : وظيفة التعليم القانونى ، وهذه يقوم بها أعضاء هيئات التدريس بكليات الحقوق ، وكليات الشريعة والقانون ، وكلية الشرطة .

ثامناً : الوظائف القضائية المساعدة ، وهى الوظائف التى يقوم بها الكتبة والمحضرون والخبراء .

تاسعاً : وظيفة حفظ النظام والأمن ، وهى الوظيفة التى تقوم بها الشرطة .

تلك هى بصفة عامة الوظائف القانونية المختلفة ، وهى وظائف مساعدة للقضاء بالمعنى الواسع .

ولم تحظ الوظائف القانونية المختلفة ، والصلات المختلفة بينها ، بدراسة عامة شاملة ، وهى دراسة ضرورية لمعالجة كثير من المشاكل التى تظهر من وقت لآخر .

ولن يتسع المجال فى هذا الكتاب لدراسة الوظائف القانونية وما يتعلق بها من مشاكل ، ولذلك سنكتفى بدراسة بعض المبادئ الرئيسية فى تنظيم مهنة القانون ، مع الاهتمام بوجه خاص بالنيابة العامة والمحاماة ومساعدى القضاء .

# الفصل الأول

## الالتحاق بمهنة القانون

الشرط البديهى فيمن يزاول وظيفة قانونية أن يكون قد أتم دراسة القانون ، فى مستوى عال ومناسب . ولكن هذا الشرط لا محل له بالنسبة لمن يزاول عملا قانونياً مساعداً ، مثل أعمال الكتبة والمحضرين بالمحاكم .

وتدريس القانون تقوم به الجامعات المختلفة . ولم تكن توجد مشكلة عندما كان عدد كليات الحقوق محدوداً ، ولكن بعد ازدياد عدد كليات الحقوق بدأت تبرز إلى الوجود مشكلة اختلاف المستويات بين الكليات المختلفة ،

وخاصة فى الكليات الإقليمية الجديدة التى لم يتوفر لها العدد الكافى من أعضاء هيئة التدريس ذوى الخبرة والكفاءة اللازمتين . وكذلك ولدت مشكلة جديدة بعد أن استقلت كلية الشرطة عن كلية الحقوق بجامعة عين شمس ، وأصبح خريجوها ابتداء من سنة ١٩٧٧ يمنحون ليسانس الحقوق من وزير الداخلية .

وإلى جانب مشكلة اختلاف المستويات بين الكليات المختلفة ، ثارت مشكلة ترتيب الخريجين من هذه الكليات ، بقصد الاختيار من بينهم للتعيين فى الوظائف القضائية . ولو كان ثمة ضمان جدى لوحدة المستوى فى التعليم وفى الامتحان لكان من الممكن الاختيار على أساس مجموع الدرجات دون مراعاة أي اعتبار آخر . ولكن وزارة العدل لم تستطع الالتجاء إلى هذه الطريقة ووجدت نفسها مضطرة إلى إيجاد نوع من الترتيب بين الكليات المختلفة ، بحيث يأتى خريجو كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، باعتبارها أقدم الكليات ، على رأس القائمة . ولكن أسلوب وزارة العدل أثار كثيراً من الاعتراضات من خريجى الكليات الأخرى . ولهذا وضعت وزارة العدل مشروعاً بأن يتم الاختيار لوظيفة القضاء من بين الخريجين الذين يقبلون فى معهد للدراسات القضائية . ولكن هذا المشروع لم يدخل بعد حيز التنفيذ . وتلجأ الوزارة إلى عقد إمتحانات لشغل عدد من وظائف مساعدى النيابة ( م ١١٦ من قانون السلطة القضائية ) . وهو حل جزئى ولا يعالج المشكلة بأكملها .

ونعتقد أن الأساس الحقيقى لهذه المشكلة يرجع إلى أن النظام القانونى المصرى يأخذ بالطريقة الحرة للالتحاق بوظيفة القانون فى أى فرع من فروعها . ومعظم النظم الأجنبية تنظم الالتحاق بمهنة القانون بطريقة تفصيلية، بحيث تحقق أكبر قدر من تكافوء الفرص بين خريجى الكليات المختلفة . وتوجد ثلاثة نظم رئيسية فى هذا المجال . النظام الفرنسى ، والنظام الانجليزى ، والنظام الأمريكى .

**١ — النظام الفرنسى :**

تقوم فلسفة النظام الفرنسى على تنوع الوظائف القانونية ، بحيث يوجد

نظام خاص لكل فرع من فروعها . وهكذا ، فان من يرغب فى الالتحاق بوظائف القضاء والنيابة ، يجب أن يلتحق بالمدرسة القومية للقضاء ، ومن يرغب فى الالتحاق بوظائف مجلس الدولة يجب عليه أن يلتحق بالمدرسة القومية للادارة ، ومن يرغب فى الالتحاق بمهنة المحاماة يجب أن يجتاز إمتحان مهنة المحاماة(١) .

والميزة الأساسية لهذا النظام أنه يكفل إعداداً مناسباً لكل وظيفة . ولكن عيبه الأساسى أنه يؤدى إلى الاخلال بوحدة التكوين والثقافة والعقلية القانونية. وهذا العيب يعتبر انعكاساً لعيب آخر هو تقسيم الدراسة فى كليات الحقوق الفرنسية إلى أقسام : قسم الاقتصاد ، وقسم تاريخ القانون ، وقسم القانون القانون العام ، وقسم القانون الخاص . وهذا التقسيم لا يتيح للطالب تكوين عقلية قانونية شمولية، وله آثار سلبية فى المراحل المبكرة لدراسة الطالب .

**٢ — النظام الإنجليزى :**

يتميز النظام الإنجليزى بطابع مهنى واضح . فالحصول على شهادة جامعية ليس شرطاً للالتحاق بمهنة القانون ، ولكن الحصول على هذه الشهادة يعفى من جزء من الامتحانات المهنية . ومعظم رجال القانون فى انجلترا حصلوا على شهادة جامعية فى القانون ، وقد تأكد هذا الاتجاه فى السنوات الحديثة . ولا يجوز لأى شخص أن يمارس الوظائف القانونية إلا إذا اجتاز الامتحانات الخاصة بمهنة المحاماة ، أو الامتحانات الخاصة بمهنة الوكيل القانونى . ويختار قضاة المحاكم العليا من بين المحامين وحدهم دون غيرهم . ويختار قضة المحاكم الدنيا من بين المحامين أو من بين الوكلاء القانونيين . والمحامون لهم حق الحضور أمام جميع درجات المحاكم . والوكلاء القانونيون لهم حق الحضور أمام المحاكم الدنيا فقط .

والميزة الأساسية للنظام الانجليزى أنه يحترم وحدة التكوين القانونى إلى حد كبير ، عن طريق إمتحانات مهنية موحدة على المستوى القومى . كما أنه

---

(١) فنسان ، ص ١٨٣ ، و ص ٢٥٠ .

(٢) أنظر مؤلفنا ، النظام القضائى الإنجليزى ( بالإنجليزية ) ، ص ٣٩ وما بعدها .

يتميز بطابع عملى واضح ، ويتيح للطالب التمرين على الأعمال المختلفة منذ مرحلة مبكرة لدراسة القانون . وفى نفس الوقت ، يتيح للطالب دراسة علمية ونظرية كافية فى الجامعات المختلفة الموزعة فى جميع أنحاء إنجلترا وويلز .

### ٣ ـ النظام الأمريكى :

يعتمد النظام الأمريكى اعتماداً أساسياً على حصول الطالب على شهادة جامعية فى القانون من إحدى مدارس القانون المعترف بها . ولا يجوز للطالب أن يلتحق بمدرسة القانون إلا إذا كان قد حصل على درجة جامعية عالية . فمدارس القانون بلا استثناء تعتبر من قبيل الدراسات العليا فى الولايات المتحدة ، ولذلك أثره على مستوى هذه المدارس وصعوبة الدراسة بها . ويقوم نظام التدريس على اتباع منهاج القضايا ، بمعنى أن يدرس الطالب مع أستاذه أكبر عدد ممكن من القضايا فى كل مادة من المواد المقررة . وهذا يعطى للطالب تكويناً عملياً واضحاً .

وبعد أن يحصل الطالب على درجة علمية من إحدى مدارس القانون المعترف بها ، يجب عليه أن يجتاز امتحان مهنة المحاماة الذى يعقد تحت إشراف نقابة المحامين فى الولاية . واجتياز هذا الإمتحان شرط ضرورى لممارسة أية وظيفة قانونية(٣) .

### ٤ ـ النظام المناسب فى مصر :

لم يعد من الممكن الاستمرار فى مصر فى اتباع النظام الحالى الذى يكتفى بحصول الطالب على شهادة جامعية من إحدى كليات الحقوق . ولذلك يجب التفكير جدياً فى إختيار نظام مناسب لمصر ، وهى مسألة فى غاية الصعوبة لأسباب متعددة .

أولا : يخشى إذا ما وضع نظام لمعاهد أو مدارس متخصصة للمرحلة التالية للدراسة الجامعية أن تفقد شهادة القانون أهميتها الحالية .

---

(٣) ألان فارنسوورث ، النظام القانونى الأمريكى ، ص ٢٢ .

ثانياً : ليس من المناسب أن تعقد امتحانات الطلبة بعد إمتحانات الليسانس ، فهذا من شأنه أن يطيل من الناحية الفعلية مدة الدراسة القانونية مما يفوق طاقة تحمل طلاب القانون ، كما أن مثل هذه الامتحانات تنطبق عليها جميع عيوب ومحاذير الامتحانات بصفة عامة .

ثالثاً : يجب أن تكون الدراسة العلمية والعملية خاضعة لهيئات مستقلة عن الهيئات القضائية ، وذلك حتى تتوفر لهذه الدراسة الجدية اللازمة ، والبعد عن تأثيرات الرئاسات الإدارية أيا كانت .

ونعتقد أن أفضل حل يمكن الأخذ به فى مصر ، هو تنظيم امتحانات موحدة ، فى بعض مواد القانون ، التى يعلن عنها من آن لآخر قبل إجراء الامتحان بفترة وجيزة ، تنظم تحت إشراف هيئة مستقلة ، تمثل فيها كليات الحقوق والفروع المختلفة للمهنة القانونية ، بحيث يكون اجتياز هذه الامتحانات شرطاً لممارسة أى وظيفة قانونية ، بما فيها مهنة المحاماة . ويمكن الاختيار من بين الناجحين فى هذه الامتحانات ، حسب ترتيب درجاتهم ، لشغل الوظائف القضائية والقانونية فى القضاء والحكومة والقطاع العام . وعند التساوى فى درجات هذا الامتحان يمكن الترجيح على أساس درجات الطالب فى جميع المواد التى اجتازها فى كلية الحقوق .

وهذا النظام الذى نقترحه لا يخلو من عيوب ، ولكنه أقل عيوباً وأكثر فائدة من أى نظام آخر . كما أنه من الممكن التقليل من عيوبه إلى أدنى قدر ممكن ، وذلك على التفصيل الآتى :

أولا : هذا النظام يعتمد على امتحانات تعقد بعد امتحانات الكليات ، مما يسبب إرهاقاً للطلبة ، بعد أن يكونوا قد تخرجوا وحصلوا على شهادة جامعية فى القانون . ولكن هذه الامتحانات رغم مشقتها توفر لهم مساواة وتكافؤاً فى الفرص ، وهى قيم نبيلة تستحق التضحية من أجلها . ومن الممكن أن يكون الامتحان فى عدد محدود من المواد ، بحيث لا يزيد عن ثلاثة أو أربعة مواد ، وأن تكون هذه المواد متغيرة من امتحان إلى آخر ، وأن يعلن

عن المواد التى سيجرى فيها الامتحان قبل إجرائه بمدة وجيزة ، وذلك حتى يمكن قياس مدى الجهد الذى سبق بذله من الكلية والطالب فى تدريس وتحصيل كل مادة .

ثانياً : هذا النظام ، يقوم على أسس علمية ، واشتراك الكليات والهيئات القضائية فيه بطريقة مناسبة يوفر له طابعاً نزيها ومحايداً بعيداً عن تأثيرات الوساطة أو المحاباة ، ويؤكد معنى المساواة وتكافؤ الفرص .

ثالثاً : يحقق هذا النظام الوحدة المطلوبة فى تكوين العقلية القانونية ، ويحقق فى المدى البعيد المساواة فى مستويات الوظائف القانونية المختلفة .

رابعاً : يحقق هذا النظام رقابة فعلية على كفاءة كل كلية فى تدريس المواد المختلفة . لأنه لما كانت كل المواد من الممكن أن تكون محلا للامتحان العام ، فإن كل كلية ستحرص على تدريس كل مادة بطريقة وافية ، وذلك حتى لا يكون طلبتها فى وضع أقل تميزاً من طلبة الكليات المنافسة الأخرى . والمدة الوجيزة بين الإعلان عن مادة الامتحان وتاريخ إجراء الامتحان هى التى تساعد على تحقيق هذا الهدف . وهكذا من الممكن أن نصل فى المدى البعيد إلى تحقيق مستويات عالية التدريس والبحوث والتعليم فى كل كليات الحقوق فى مصر .

خامساً : من شأن هذا النظام أن يحفز الطالب على الاهتمام جدياً بكل مادة يدرسها فى الكلية ، لأنه يعلم مقدماً أن اهتمامه بتحصيل المادة عند دراستها فى إحدى سنوات الدراسة فى الكلية ، سيكون سنده الحقيقى فى تحقيق أمله فى الاشتغال بوظيفة قانونية مناسبة . وهذا الغرض تحققه أيضاً المدة الوجيزة بين الإعلان عن مادة الامتحان وتاريخ إجرائه . وفى المدى البعيد سيرتفع مستوى طلبة القانون ارتفاعاً كبيراً . وكثير من الطلبة ، فى ظروف النظام الحالى ، لا يهتمون إلا بامتحانات السنة النهائية لمحاولة الحصول على أعلى درجات ممكنة ، ويصل الأمر ببعضهم الى الإعتذار عن بعض إمتحانات السنة النهائية بعذر مرضى وهمى ، وذلك حتى تكون لهم فرصة أفضل فى الحصول على درجات أكبر . وقد يكون مستوى الطالب ضعيفاً فى السنوات

السابقة على السنة النهائية ، وتكون نتيجة السنة النهائية غير معبرة تعبيراً حقيقياً عن قدرة الطالب الفعلية . وبذلك يلتحق بالوظائف القضائية المتميزة ، على أساس الكفاءة ، من ليست لهم فى الواقع سوى كفاءة وقتية ظهرت فى عدد محدود من المواد القانونية هى مواد السنة الرابعة ، وهى بالقطع ليست أهم مواد الدراسة القانونية ، فليس من بينها الالتزامات ، أو قانون العقوبات ، أو القانون الإدارى ، أو قانون المرافعات ، وهى المواد الأساسية اللازمة لممارسة أية وظيفة قضائية أو قانونية . ذلك أن مواد السنة الرابعة وضعت فى هذه السنة لأغراض المنهاج التعليمى فقط .

سادساً : عدم تحديد مواد الإمتحان تحديداً جامداً فى كل إمتحان ، بحيث يمكن أن تتغير هذه المواد من امتحان إلى آخر ، يدفع الكليات والطلبة إلى الاهتمام بكل المواد التى تدرس بلا استثناء . وليس من المناسب ، كما يفعل القانون السودانى ، اختيار عدد محدود من المواد الأساسية مثل قانون العقوبات والإجراءات الجنائية والمرافعات المدنية والإثبات لتكون محلا للامتحان. إذ أن هذا من شأنه أن يركز الاهتمام على هذه المواد ، وأن يؤدى إلى ترك المواد الأخرى . وليس فى ذلك أية مصلحة للعلم أو للعمل فى مجال القانون والقضاء .

سابعاً : الاعتماد على نتيجة السنوات الأربع لإجراء المفاضلة عند التساوى فى درجات الإمتحان العام ، من شأنه أن يعطى للدراسة فى الكليات أهمية عملية كبيرة ، وبذلك تحتفظ الكليات بمكانها ودورها الأساسين فى عملية التعليم القانونى .

وخلاصة ما تقدم أن النظام المقترح يحقق أهدافاً متعددة ذات أثر طيب فى المدى البعيد ، ويؤدى إلى تحقيق إصلاح جذرى فى مستوى مهنة القانون فى مصر ، مع المحافظة على القيم التقليدية لاستقلال البحث العلمى وحريته فى الجامعات ، وتحقيق تكافؤ الفرص بين الكليات وخريجيها ، والبعد عن التأثيرات الشخصية عند الاختيار للوظائف القضائية والقانونية الهامة .

# الفصل الثانى

## التدريب فى مهنة القانون

التدريب فى وظيفة معينة ، يأتى ، من الناحية المنطقية ، بعد الالتحاق بها . وفى بعض النظم ، مثل النظام الفرنسى ، يرتبط الالتحاق بالوظيفة ارتباطاً وثيقاً بالتدريب عليها . وهكذا ، فإن الطالب ، يجب أن يجتاز امتحاناً يطلق عليه مسابقة للالتحاق بالمدرسة القومية القضاء، وهى المدرسة التى يتلقى فيها التدريب على وظيفة القضاء . وإعداد الطالب لدخول امتحان المسابقة تقوم به مراكز الدراسات القضائية فى بعض كليات الحقوق الفرنسية . والطالب الذى ينجح فى امتحان المسابقة يعتبر فى حكم المعين فى وظيفة قضائية ، بحيث أن من ينجح فى امتحانات المدرسة القومية للقضاء يعين فى وظيفة قضائية فوراً (١) . وفى بعض النظم ، مثل النظام الإنجليزى ، التدريب يسبق الالتحاق بمهنة القانون . فالوكلاء القانونيون يتلقون كل تدريبهم المهنى قبل قبولهم فى مهنة الوكلاء القانونيين . وطلبة فنادق المحكمة ( وهو الإسم الذى يطلق على نقابات المحامين الأربعة فى انجلترا ) يتلقون معظم تدريبهم أثناء دراستهم بها ، ولكنهم يقضون سنة كمحامين تحت التدريب بعد قبولهم فى مهنة المحاماة ، تحت إشراف أحد المحامين(٢) .

والتدريب فى النظام المصرى الحالى يأتى بعد الالتحاق بمهنة القانون ، فالمحامون يقضون سنتين تحت التمرين فى مكتب أحد المحامين ، تنقص إلى سنة واحدة للحاصلين على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا أو على دبلوم المعهد العالى للمحاماة ( م ٦٦ من قانون المحاماة ) . وتعتبر فترة عمل معاون النيابة ( م ١١٦ من قانون السلطة القضائية ) ، والمندوب المساعد

---

( ١ ) فنسان ، ص ١٨٧ .

( ٢ ) مؤلفنا ، النظام القضائى الإنجليزى ، ص ٣٩ و ص ٥٩ .

بإدارة قضايا الحكومة ( م ٥ من قانون إدارة قضايا الحكومة ) والمندوب المساعد بمجلس الدولة ( م ٧٥ من قانون مجلس الدولة ) بمثابة فترة تمرين قبل التعيين فى وظيفة مساعد نيابة أو مندوب بادارة قضايا الحكومة أو مندوب بمجلس الدولة . ويشترط فيمن يعين فى وظيفة مندوب بمجلس الدولة أن يكون حاصلا على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا على أن يكون أحدهما فى العلوم الإدارية أو القانون العام ( م ٧٣ من قانون مجلس الدولة ) .

ونعتقد أن الحل الذى يأخذ به القانون المصري حل عملى ومعقول ، لأنه لا داعى لبذل الجهد فى تدريب شخص على مهنة أو وظيفة قد لا يمارسها. ولذلك يجب الفصل بين التدريب وبين الالتحاق بوظيفة معينة ، ومن الأفضل أن يكون التدريب لاحقاً على الالتحاق بوظيفة معينة .

ويوجد فى القانون الأمريكى نظام خاص لتدريب رجال القانون من محامين وقضاة وغيرهم ، يطلق عليه « التعليم القانونى المستمر » . وهو يأخذ صورة برامج دراسية يشترك فى إعدادها أعضاء هيئات التدريس بمدارس القانون ونقابة المحامين فى الولاية . وقد أثبت العمل نجاح هذا النظام بما يتيحه من فرصة لبحث ومناقشة ودراسة المشاكل القانونية الجديدة وأبعادها المختلفة(٣).

وفى مصر تنظم وزارة العدل من آن لآخر دورات تدريبية لبعض أعضاء القضاء والنيابة . وقد أثبت العمل نجاح هذه الدورات . ولكن مشكلة التدريب مشكلة عامة لجميع أعضاء مهنة القانون ، ويجب تنظيمها وترتيب وسائل وموضوعات التدريب وفق سياسة ثابتة ، بالإشتراك مع كليات الحقوق المختلفة . ولا يزال يوجد الكثير مما يمكن عمله فى هذا المجال . وتوجد حاجة خاصة فى مصر إلى تدريب القضاة على أعمال القضاء بالمعنى الدقيق ، لأن القضاة يختارون من بين أعضاء النيابة العامة ، وطبيعة عمل النيابة تختلف اختلافاً كبيراً عن طبيعة عمل القضاة (٤) . ومن الناحية العملية يتلقى القاضى

---

( ٣ ) نيلسون ، ص ١٠٠٨ - ١٠٠٩ .

( ٤ ) ومع ذلك فالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات ذكرت أن التوسع فى الأخذ بنظام=

الحديث التعيين تدريبه العملى من زميليه الأقدم منه فى إحدى دوائر المحكمة الابتدائية التى يعين بها . وتجرى التقاليد فى محكمة النقض على أن يحضر المستشار الحديث التعيين بها جلسات إحدى الدوائر ليأخذ فكرة عن كيفية العمل بالمحكمة ، وذلك قبل أن يأخذ مكانه كعضو فى إحدى دوائر المحكمة .

# الفصل الثالث

## النيابة العامة

النيابة العامة فرع من القضاء بمعناه الواسع . ويطلق عليها القضاء الواقف، باعتبار أن أعضاء النيابة يقفون فى الجلسة أثناء مخاطبتهم المحكمة ، ويطلق على الفرع الآخر من القضاء القضاء الجالس ، باعتبار أن القاضى يجلس عند نظر وسماع الدعاوى .

والنيابة العامة بصورتها الحالية فى القانون المصرى نظام فرنسى الأصل ، وليس له مقابل أو مثيل فى النظم الإسلامية أو الأنجلوسكسونية أو السوفيتية، والوظائف التى تقوم بها النيابة العامة فى فرنسا وفى مصر ، تقوم بها فى هذه النظم أجهزة أخرى .

وإذا ما بحثنا فى الوظيفة الأساسية للنيابة العامة ، وهى رفع الدعاوى الجنائية ومباشرتها ، ورفع الدعاوى المدنية والتدخل فيها ، لوجدنا أنها فى حقيقتها فرع من فروع المحاماة ، وهى أقرب إلى المحاماة منها إلى القضاء . ووجود النيابة العامة فى حد ذاته دليل على الصلة الوثيقة بين المحاماة والقضاء . والصلة بين النيابة والمحاماة واضحة فى الأصول التاريخية لنظام النيابة العامة كما أنها تظهر فى اسم النيابة ذاته ، فهو مستمد من اسم الوكلاء ، وهم المحامين . كما أن اسم النائب العام واسم المحامى العام لهما أعمق الدلالة فى بيان أن طبيعة وظيفة النيابة العامة فى جوهرها هى وظيفة محاماة .

---

= النيابة المدنية من شأنه أن يفيد فى خلق نواة صالحة لقضاة خبروا العمل وتمرسوا به . أنظر : محمد كمال عبد العزيز ، ص ٢٣٠ .

## المبحث الأول

## التطور التاريخي للنيابة العامة

نواة النيابة العامة هم الوكيل القانونى والمحامى الذين كانا يباشران المصالح والقضايا الخاصة بالملك فى العهد القديم السابق على الثورة . وكان يطلق على الوكيل القانونى الذى كان يباشر المصالح الملكية اسم الوكيل القانونى العام . وكان يطلق على المحامى الذى كان يباشر القضايا الملكية اسم المحامى العام . وكان كل منهما يباشر مصالح وقضايا الملك إلى جانب مباشرته لمصالح وقضايا الأفراد العاديين ، بمعنى أنهما لم يكونا من أصحاب الوظائف العامة فى بداية الأمر .

وبمرور الزمن اقتصر الوكيل القانونى العام على مباشرة المصالح الملكية وحدها دون غيرها ، وتم ذلك فى القرن الرابع عشر ( ١٣٠٢ ) ، واقتصر المحامى العام على مباشرة القضايا الملكية ، وتم ذلك فى القرن السادس عشر ( ١٥٢٥ ). وأصبحت وظيفة الوكيل القانونى ووظيفة المحامى العام من الوظائف الملكية العامة ، واكتسبتا خصيصتى الوظائف العامة فى ذلك الوقت ، وهما : الطابع المالى ، بمعنى أن الوظيفة كانت تشترى بالمال ، والطابع الوراثى ، بمعنى أن الوظيفة كانت تورث .

وحدث تطور فى مفهوم المصالح والقضايا الملكية ، وأصبح المقصود بها ليس قضايا الدولة الخاصة ، ولكن القضايا التى تهم المصلحة العامة والمجتمع . وبهذا التطور وجدت النيابة العامة بمعناها الحديث .

وبعد الثورة ، ساد الاعتقاد بأن النيابة العامة من الممكن أن تكون أداة طيعة فى خدمة أية حكومة استبدادية . لكن من ناحية أخرى ، رأت الجمعية التأسيسية أن النيابة العامة من الممكن أن تناط بها مهمة رقابة المحاكم والإجراءات باعتبارها ممثلة للسلطة التنفيذية . وهى مسألة لها أهميتها بالنسبة لما كان يسببه القضاة من إزعاج للسلطة الملكية فى العهد السابق على الثورة . ولذلك فإن الجمعية التأسيسية لم تبق على نظام النيابة العامة وحسب ، بل إنها ذهبت إلى

مدى بعيد فى تدعيم هذا النظام بتقرير مبدأ عدم جواز عزل أعضاء النيابة . ولكن هذا المبدأ لم يستمر العمل به مدة طويلة ، وسرعان ما ألغاه دستور السنة الثالثة للثورة(١) .

ويعتبر دستور السنة الثامنة للثورة هو الأساس الحالى لنظام النيابة العامة ، ولم تطرأ عليه تعديلات هامة منذ هذا التاريخ . وأهم تشريع حديث هو قانون ١٠ يولية ١٩٧٠ الذى دعم من ضمانات النيابة العامة فى مواجهة السلطة التنفيذية(٢) .

وقد أخذت مصر بنظام النيابة العامة منذ قوانين الإصلاح القضائى ، وتنظيمها ووظائفها يبينه حالياً قانون السلطة القضائية الصادر سنة ١٩٧٢ .

وعلى الرغم من أن الغرض الأصلى من النيابة العامة أن تكون ممثل السلطة التنفيذية لدى القضاء ، فإن تطور الأحداث وما نشأ عنها من تقاليد جعل من النيابة العامة من الناحية الفعلية هيئة مستقلة لاسلطان على عملها إلا للضمير ، وقاوم أعضاء النيابة فى كل عصر ، أى اتجاه للتدخل فى أعمالهم ، من جانب أية جهة خارجية . بحيث يمكن القول أنه ، رغم النظام القانونى للنيابة الذى يجعل أعضاءها خاضعين للرئاسات الإدارية ، ورغم عدم تمتع أعضائها بمبدأ عدم القابلية للعزل ، فإن نظام النيابة العامة يعتبر من خير الضمانات للأفراد فى حماية حريتهم الشخصية وحماية مصالحهم وممتلكاتهم . وهى على أى حال تمثل نقطة هامة من نقاط التوازن الدقيق بين السلطتين القضائية والتنفيذية . وهذا يذكرنا بنجاح مجلس الدولة فى حماية حقوق ومصالح الأفراد رغم أنه أنشئ من الناحية التاريخية ليكون عوناً للسلطة التنفيذية فى مواجهة القضاء العادى .

## المبحث الثانى

## تنظيم النيابة العامة

يرأس النيابة العامة النائب العام ( م ٢٦ سلطة قضائية ) . وفى حالة غياب

---

(١) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٨٤٧ ، ص ٧١٤ — ٧١٥ .
(٢) فنسان ، رقم ١٧٦ ، ص ٢٠٨ — ٢٠٩ .

النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه ، يحل محله المحامى العام الأول ، وتكون له جميع اختصاصاته ( م ٢٣ / ٢ ) . ووزير العدل له سلطة الرقابة والإشراف على النيابة العامة ( م ٢٦ ) .

والتدرج الوظيفى فى النيابة العامة يبدأ من معاون النيابة ، ثم مساعد النيابة ، ثم وكيل النيابة ، ثم رئيس النيابة ، ثم المحامى العام ، ثم المحامى العام الأول ، ثم النائب العام ( م ٢٣ / ١ ) . ويكون لدى كل محكمة إستئناف محام عام له تحت إشراف النائب العام ، جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها فى القوانين ( م ٢٥ ) .

وكانت المادة ٢٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ تنص على أن النائب العام هو الذى يؤدى وظيفة النيابة العامة أمام محكمة النقض ويجوز أن ينوب عنه أمامها محام عام أو أحد رؤساء النيابة .

ولم يكن هذا النظام مناسباً ، لأن النيابة العامة يجب عليها أن تتدخل كطرف منضم فى جميع الطعون بالنقض ، كما أنها ترفع بعض الطعون بنفسها ، وكان يتعذر فى هذه الحالة ضمان رأى محايد للنيابة . ولذلك أنشأ قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ نيابة عامة مستقلة لدى محكمة النقض لتقوم بأداء وظيفة النيابة لدى محكمة النقض ( م ٢٤ ) . وبذلك ، إذا طعن النائب العام فى الحكم بالنقض لمصلحة القانون وفقاً للمادة ٢٥٠ مرافعات ، فإن النيابة التى تبدى الرأى فى هذا الطعن وفقاً للمادة ٢٦٣ مرافعات ، هى نيابة مستقلة غير خاضعة للنائب العام .

وإتماماً للفائدة من إنشاء نيابة عامة مستقلة لدى محكمة النقض ، فإن للمحكمة أن تطلب منها حضور مداولات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ، ولكن دون أن يكون لممثلها صوت معدود فى المداولات ( م ٢٤ / ١ ) ، وذلك « للمعاونة فى البحث والدراسة والمشورة » ( المذكرة الإيضاحية لقانون السلطة القضائية )(١) .

---

( ١ ) انظر : ساتا ، رقم ٤٦ ، ص ٦٩ .

وتؤلف هذه النيابة العامة لدى محكمة النقض بطريق الندب من مدير يعاونه عدد كاف من الأعضاء . ويختار المدير من بين مستشارى النقض أو لاستئناف أو المحامين العامين . ويختار الأعضاء من بين المحامين العامين أو رؤساء النيابة ( م ٢٤ / ٢ ) .

ويصدر قرار الندب لمدة سنة واحدة من وزير العدل بعد أخذ رأى رئيس محكمة النقض وموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ( م ٢٥ / ٣ ) .

## المبحث الثالث

## خصائص النيابة العامة

يحكم خصائص النيابة العامة اعتباران أساسيان : فهم من ناحية من رجال القضاء ، ومن ناحية أخرى ، هم عمال السلطة التنفيذية لدى المحاكم لمرقبة حسن تطبيق القانون والدفاع عن النظام العام ومصلحة المجتمع(١) .

### ١ – الصلات الوثيقة بين القضاء والنيابة :

يكون القضاء والنيابة مهنة واحدة . والوضع المعتاد أن يبدأ رجل القضاء عمله فى وظائف النيابة ثم يعين فى وظائف القضاة . ومن المعتاد أن ينقل القضاة إلى النيابة وأن ينقل أعضاء النيابة إلى وظائف القضاة(٢) . وينظم القضاء والنيابة قانون واحد هو قانون السلطة القضائية .

ويخضع أعضاء النيابة والقضاة لقواعد واحدة من حيث شروط التعيين والترقية والنقل والإعارة ، وحظر الاشتغال بالسياسة ، والقواعد الواجب إتباعها عند ارتكابهم جناية أو جنحة ( أنظر المادة ١٣٠ من قانون السلطة القضائية ) ، ولنفس القواعد الخاصة بالمخاصمة ( م ٤٩٤ مرافعات ) والرد إذا كانت النيابة طرفاً منضماً ( م ١٦٣ مرافعات ) . ولا معنى لرد النيابة إذا كانت طرفاً أصلياً ، لأن الخصم لا يجوز رده .

---

(١) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٨٤٨ ، ص ٧١٥ ؛ ساتا ، رقم ٤٤ ، ص ٦٣ – ٦٤ .

(٢) فنسان ، رقم ١٧٨ ، ص ٢١٠ .

ويخضع أعضاء النيابة من حيث تأديبهم لقواعد شبيهة بالقواعد التى تحكم تأديب القضاة . ولكن أعضاء النيابة يختلفون عن القضاة فى مسألة جوهرية . إذ بينما القضاة غير قابلين للعزل ، فإن أعضاء النيابة يجوز فصلهم أو نقلهم إلى وظيفة أخرى غير قضائية بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ( م ١٢٩ )(١) .

وقد ذهب رأى فى فرنسا إلى أن وجود خلاف فى النظام الوظيفى بين القضاة وأعضاء النيابة ، فضلا عن الخلاف بين وظيفة القضاء ووظيفة النيابة ، يجب أن يترتب عليه فصل النيابة العامة عن القضاء ، بحيث تعتبر جهة مستقلة تماماً عنه . ولكن هذا الرأى لم يلق قبولاً ، لأنه يخالف التقاليد المستقرة من زمن بعيد ، ولأنه سيترتب على هذا الفصل إضعاف مركز النيابة العامة إلى حد كبير(٢) .

**٢ ـ عدم قابلية النيابة للتجزئة :**

أعضاء النيابة العامة يكونون وحدة واحدة فيما بينهم ، ويجوز القيام بوظيفة النيابة العامة فى قضية معينة من أعضاء متعددين ، وذلك وفقاً للقواعد التى تحكم عمل النيابة من حيث الإختصاص المكانى أو من حيث صفة العضو الذى يجب أن يباشر العمل . وهكذا يجوز أن يتناوب أعضاء مختلفون تمثيل النيابة العامة فى قضية معينة . ويجوز أن يحضر الجلسة عضو غير العضو الذى قدم مذكرة مكتوبة . بل إنه يجوز للنيابة العامة أن تطعن فى الحكم ـ فى الحالات التى يجوز لها فيها ذلك ، ولو كان الحكم قد صدر وفقاً لرأى أو طلبات العضو الذى مثل النيابة فى الدعوى(٣) .

وأساس هذه القاعدة أن وظيفة النيابة العامة هى الدفاع عن مصلحة المجتمع والعمل على إحترام ومراعاة القوانين وتطبيقها تطبيقاً سليماً ، وهى مسألة موضوعية لاتقتضى وحدة الشخص القائم بها .

---

(١) ساتا ، رقم ٤٣ ، ص ٦٢ .
(٢) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٨٤٨ ، ص ٧١٦ .
(٣) فنسان ، رقم ١٧٩ ، ص ٢١٣ .

ولا توجد هذه الوحدة الوظيفية بين القضاة ، إذ أن وظيفة القضاة هي الفصل في قضية معينة ، ويقتضي ذلك أن يلم القاضي بالقضية إلماماً كاملا ليصدر الحكم منه عن إقتناع شخصي كامل به . ولذلك لايجوز أن يحل قاض محل آخر في نظر قضية معينة . وإذا اقتضت الظروف ذلك ، فإنه يجب إعادة الإجراءات أمام القاضي الجديد . وهذه القاعدة مستفادة من المادة ١٦٧ مرافعات التي تنص على أنه لايجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة ،وإلا كان الحكم باطلاً ،ومن المادة ١٧٠ مرافعات التي تنص على أنه يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم ، فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم .

**٣ ـ إستقلال النيابة في مواجهة المحاكم :**

تقوم النيابة بوظيفتها أمام المحاكم بوصفها هيئة مستقلة ، وهي ليست خاضعة لأوامر أو تعليمات المحاكم . ولايجوز للمحكمة أن توجه لها اللوم أو أن تعيب عليها مسلكها في مسألة معينة . وإذا وجدت المحكمة مأخذا على سلوك عضو النيابة أمامها ، فإنها تستطيع أن تخطر بذلك وزير العدل أو رئيسه المباشر .

والنيابة تعين المحكمة في فهم القانون وفهم الوقائع ، وهي تقوم بهذه الوظيفة حماية للقانون وللمصلحة العامة ، وتظهر أهمية هذه المعاونة في القضايا الصعبة أو المعقدة . وكان المفروض أن يجيز القانون للمحكمة أن تطلب معونة النيابة إذا رأت ذلك مناسباً . ولكن المادة ٩٠ من قانون المرافعات قصرت حق المحكمة في طلب معونة النيابة العامة على الحالات التي تعرض فيها مسألة متعلقة بالنظام العام أو الآداب . ويكون تدخل النيابة العامة في هذه الحالة وجوبياً(١) .

**٤ ـ التدرج الرئاسي :**

يتمتع القضاة باستقلال تام في أداء وظائفهم . ولايجوز أن يوجه أحد

---

(١) أنظر : فنسان ، رقم ١٧٩ ، ص ٢١٤ .

إليهم أية تعليمات بشأن الحكم فى قضية معينة بطريقة معينة . والأمر على خلاف ذلك بالنسبة لأعضاء النيابة العامة ، فهم تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل ( م ٢٦ و ١٢٥ سلطة قضائية )(١)

ويستفاد من هذين النصين أن وزير العدل هو الرئيس الأعلى للنيابة ، وأنه يستطيع أن يطلب من النائب العام أن يتصرف بطريقة معينة فى قضية معينة . ولكن العمل يجرى على خلاف ذلك ، ولايتدخل وزير العدل فى أعمال النيابة العامة(٢) . ولكن الوضع يختلف بالنسبة للنائب العام والرؤساء الآخرين ، فإن كل رئيس يستطيع أن يصدر تعلياته إلى مرؤسيه بأن يقدموا رأياً معيناً للنيابة فى القضية . ويجب على العضو الذى يتلقى هذه التعليمات أن ينفذها . ولكن مما يخفف من هذه التبعية الرئاسية أن العضو يحتفظ بحريته كاملة أثناء وجوده فى الجلسة ، وله أن يبدى شفوياً فيها رأياً مخالفاً للرأى المكتوب فى المذكرة المقدمة منه ، والتى أملاها عليه رئيسه . وحرية الكلام لعضو النيابة فى الجلسة قاعدة فرنسية قديمة ، ويعبر عنها بأنه « إذا كان القلم مقيداً، فإن الكلمة حرة »(٣). وهذه القاعدة تعتبر من أهم مظاهر إستقلال عضو النيابة فى عمله من الناحية الفعلية . ولايصح أن يكون الرأى الذى أبداه عضو النيابة شفوياً فى الجلسة بالمخالفة لتعليمات رؤسائه محلا للمساءلة التأديبية وإلا فقدت القاعدة معناها وجدواها . ولكن الواجب يتطلب أن يبدى عضو النيابة رأيه صراحة لرؤسائه وأن يبلغهم أنه مصمم ومصر عليه ،

---

( ١ ) م ٢٦ : رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل . م ١٢٥ : أعضاء النيابة يتبعون رؤساءهم والنائب العام ، وهم جميعا يتبعون وزير العدل ، وللوزير حق الرقابة والإشراف على النيابة وأعضائها ، وللنائب العام حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة . ولرؤساء النيابة بالمحاكم حق الرقابة والإشراف على أعضاء النيابة بمحاكمهم.

( ٢ ) أنظر فى سلطة وزير العدل فى إصدار أوامر إلى النيابة دون أن يستطيع اتخاذ القرارات بنفسه : سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٨٥٣ ، ص ٧٢٠ ؛ فنسان ، رقم ١٧٩ ، ص ٢١٢ .

( ٣ ) وقد نص المشرع الفرنسى على هذه القاعدة فى القانون رقم ١٢٧٠ لسنة ١٩٥٨ ( المادة ٥ ) — سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٨٥٣ ، ص ٧٢١ ، رقم ١٧٩ ، ص ٢١٢ .

وذلك ليختاروا إذا شاءوا عضواً آخر ليحضر فى القضية ، أو ليحضر الرئيس بنفسه إذا اقتضى الأمر ذلك .

## المبحث الرابع
## الوضع الوظيفى لأعضاء النيابة العامة

يخضع أعضاء النيابة العامة لقواعد مشابهة للقواعد التى تحكم الوضع الوظيفى للقضاة ، فيما عدا القواعد التى اقتضتها طبيعة عمل النيابة العامة ، واعتبارها ممثلة السلطة التنفيذية لدى المحاكم ، وأهمها جواز عزل أعضاء النيابة العامة بغير الطريق التأديبى بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

### ١ ــ التعيين :

القاعدة العامة فى التعيين فى وظائف النيابة العامة أنه يكون بقرار جمهورى بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية . فالمادة ٤٤ / ٦ تنص على أن أعضاء النيابة العامة يعينون بقرار من رئيس الجمهورية بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية . ويستثنى من ذلك النائب العام ، فإنه يعين بقرار من رئيس الجمهورية ، ولا يشترط لتعيينه موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ( م ٤٤ / ٢ ) .

ويشترط فيمن يعين معاوناً بالنيابة العامة أن يكون مستوفياً للشروط العامة للتعيين فى وظيفة القضاء المنصوص عليها فى المادة ٣٨ ، كما يشترط ألا تقل سنه عن تسع عشرة سنة ( م ١١٦ / ٢ ) .

ويشترط فيمن يعين مساعداً بالنيابة العامة أن يكون مستكملاً لشروط المادة ٣٨ ، وألا تقل سنه عند التعيين عن واحد وعشرين سنة ( م ١١٦ / ١ ) .

ولايجوز أن يعين أحد مباشرة من غير معاونى النيابة فى وظيفة مساعد إلا بعد إجتيازه إمتحاناً تحدد شروطه وأحكامه بقرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية . ويشترط فى هذه الحالة أن يكون مقيداً بجدول المشتغلين بالمحاكم الابتدائية إن كان محامياً ، أو أن يكون قد

أمضى سنتين متتاليتين مشتغلا بعمل قانونى إن كان ممن يقومون بعمل يعتبر بقرار تنظيمى عام يصدر من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيراً للعمل القضائى ( م ١١٦ / ٣ )(١) .

ويكون التعيين فى وظيفة وكيل النائب العام وفى الوظائف الأخرى من بين رجال النيابة بطريق الترقية من الدرجة السابقة مباشرة أو من بين رجال القضاء ( م ١١٧ ) .

ويجوز أن يعين مباشرة فى وظيفة وكيل النائب العام : الموظفون الفنيون بإدارة قضايا الحكومة ونظراؤهم بمجلس الدولة والنيابة الإدارية ؛ والمعيدون بأقسام القانون بجامعات جمهورية مصر العربية متى أمضى كل منهم فى وظيفته أو عمله ثلاث سنوات على الأقل وكانوا فى درجة مماثلة لدرجة وكيل النائب العام أو يتقاضون مرتباً يدخل فى حدود هذه الدرجة ؛ والمحامون المشتغلون أمام المحاكم الابتدائية لمدة سنة على الأقل ( م ١١٧ / ١ ) . ولايجوز أن تقل نسبة التعيين من المحامين المشتغلين بمهنة المحاماة عن الربع فى وظيفة وكيل النائب العام وما دونها ( م ١١٨ ) .

ويجوز أن يعين مباشرة فى وظيفة وكيل النائب العام من الفئة الممتازة من تتوفر فيه شروط التعيين فى وظيفة قاض . ويجوز أن يعين مباشرة فى وظيفة رئيس نيابة من الفئتين ( ا ) أو (ب) من تتوفر فيه شروط التعيين فى وظيفة رئيس بالمحاكم الابتدائية من الفئتين ( ا ) أو (ب) حسب الأحوال ( م ١١٧ / ٢ ، والمادتان ٣٩ و ٤١ ) .

ويشترط فيمن يعين فى وظيفة المحامى العام أن تتوفر فيه نفس شروط التعيين فى وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف ( م ١١٩ / ٢ ) .

ويكون تعيين النائب العام أو المحامى العام الأول من بين مستشارى

---

( ١ ) وحرصاً على توفير الدرجات المالية بالنيابة العامة ، تنص المادة ١١٦ / ٤ على أنه إذا كان من اجتاز الامتحان من أعضاء الإدارات القانونية بالحكومة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها تنقل درجته عند تعيينه بالنيابة العامة باعتمادها المدرج لها فى ميزانية الجهة التى كان يعمل بها إلى ميزانية وزارة العدل .

محكمة النقض أو مستشارى محكمة الاستئناف أو من فى درجاتهم من رجال القضاء أو النيابة ( م ١١٩ / ١ ) .

٢ – الترقية :

يخضع أعضاء النيابة لنفس قواعد ترقية القضاة ( م ١٣٠ و م ٤٩ ) . والترقية إلى وظائف مساعد النيابة ووكيل النيابة ووكيل النيابة من الفئة الممتازة ورئيس النيابة من الفئة (ب) ورئيس النيابة من الفئة (ا) تتم وفقاً للأقدمية بمراعاة درجة كفايتهم التى تقدرها تقارير التفتيش الخاص بأعضاء النيابة العامة . والمحامى العام ، شأنه فى ذلك شأن المستشار بمحاكم الاستئناف ، يرقى وفقاً لأهليته وأقدميته ، ولايخضع لنظام التفتيش .

ويكون التفتيش بإحدى الدرجات الآتية : كفء – فوق المتوسط – متوسط – أقل من المتوسط ( م ١٢٢ ) .

٣ – النقل والندب :

يؤدى أعضاء النيابة عملهم فى نطاق المحكمة الكلية المعينين بها . ولكن يجوز بقرار من وزير العدل بناء على إقتراح النائب العام تعيين محل إقامة أعضاء النيابة ونقلهم وندبهم فى غير النيابة الكلية التابعين لها .

وللنائب العام أن يصدر قراراً بنقل أعضاء النيابة فى دائرة المحكمة المعينين بها ( م ١٢١ / ١ ) . وله أن يندبهم خارج هذه الدائرة ولكن لمدة لاتزيد على أربعة أشهر ( م ١٢١ / ١ ) .

وللنائب العام عند الضرورة أن يندب أحد وكلاء النيابة للقيام بعمل رئيس نيابة لمدة لا تزيد على أربعة أشهر . ويكون لوكيل النيابة فى هذه الحالة جميع الإختصاصات المخولة لرئيس النيابة ( م ١٢١ / ١ ) .

ولرئيس النيابة حق ندب عضو فى دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة ( م ١٢١ / ١ ) .

## ٤ — تأديب أعضاء النيابة :

### التنبيه الشفوى :

لوزير العدل والنائب العام أن يوجه تنبيهاً لأعضاء النيابة الذين يخلون بواجباتهم إخلالا بسيطاً بعد سماع أقوال عضو النيابة ( م ١٢٦ / ١ ) . وليس لعضو النيابة أن يعترض على هذا التنبيه .

### التنبيه الكتابى :

إذا كان التنبيه الموجه إلى عضو النيابة كتابياً ، فله أن يعترض عليه خلال أسبوع من تاريخ تبليغه إياه إلى اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٦ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية ( م ١٢٦ / ٢ ) .

ولهذه اللجنة أن تجرى تحقيقاً عن الواقعة التى كانت محلا للتنبيه ، أو تندب لذلك أحد أعضائها بعد أن تستمع إلى أقوال عضو النيابة . وللجنة أن تؤيد التنبيه أو أن تعتبره كأن لم يكن ، وتبلغ قرارها إلى وزير العدل . ولايجوز لمن أصدر التنبيه المعترض عليه أن يكون عضواً باللجنة ، ويحل محله من يليه فى الأقدمية ( م ١٢٦ / ٣ ) .

وفى جميع الأحوال ، إذا تكررت المخالفة أو استمرت بعد صيرورة التنبيه نهائياً ، رفعت الدعوى التأديبية ( م ١٢٦ / ٤ ) .

### الدعوى التأديبية :

تقام الدعوى التأديبية من النائب العام بناء على طلب وزير العدل ( م١٢٩ / ١ ) . والوزير والنائب العام أن يقف عن العمل عضو النيابةالذى يجرى معه التحقيق إلى أن يتم الفصل فى الدعوى التأديبية ( م ١٢٩ / ٢ ) .

والمجلس المختص بتأديب أعضاء النيابة هو ذات المجلس المختص بتأديب القضاة ( م ١٢٧ ) . وتتبع أمام هذا المجلس نفس القواعد والإجراءات المقررة لمحاكمة القضاة ( م ١٢٩ / ٣ ) . والعقوبات التأديبية التى يجوز الحكم

بها على أعضاء النيابة هى ذات العقوبات التى يجوز بها الحكم على القضاة ( م ١٢٨ ) ، وهى اللوم والعزل ( م ١٠٨ ) .

٥ ـ الفصل أو النقل بغير الطريق التأديبى :

يجوز فصل أى عضو من أعضاء النيابة العامة أو نقله إلى وظيفة غير قضائية بغير إتباع إجراءات المحاكمة التأديبية ، ويشترط فى هذه الحالة موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ( م ١٢٩ / ٤ ) . وبطبيعة الحال يجب أن يصدر بالفصل أو النقل قرار من رئيس الجمهورية .

وهذا الحكم يعبر عن تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية . ونرى أنه ليس له ما يبرره ، ولا توجد من ورائه فائدة عملية . ذلك أنه من الممكن وفقاً للقواعد العامة تعيين أعضاء النيابة الذين يشغلون وظائف رئيسية ، مثل وظيفة النائب العام ، أو المحامى العام الأول فى وظيفة قضائية أخرى . وما عدا هؤلاء من أعضاء النيابة تعتبر المحاكمة التأديبية وسيلة فعالة فى إبعادهم إذا إرتكبوا أفعالا تبرر ذلك .

## المبحث الخامس
## وظائف النيابة العامة

تقوم النيابة العامة بوظائف متعددة ، فى نطاق الأعمال القضائية ، والأعمال الولائية والأعمال الإدارية . وأهم وظائف النيابة العامة هى بلا شك رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها . وتنص المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية على القاعدة العامة فى وظائف النيابة العامة : « تمارس النيابة العامة الإختصاصات المخولة لها قانوناً . ولها دون غيرها الحق فى رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . وتنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية على أنه « تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ، ولا ترفع من غيرها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون » .

وقد عهد القانون إلى النيابة العامة باختصاصات إدارية متعددة ، مثل الإشراف على السجون ( م ٢٧ سلطة قضائية ) والإشراف على الأعمال

المتعلقة بنقود الحاكم ( م ٢٩ سلطة قضائية ) . وتسلم صور الإعلانات فى بعض الحالات ( م ١٣ فقرة ٩ وفقرة ١٠ من قانون المرافعات )(١) .

ومن أمثلة الإختصاصات الولائية للنيابة العامة رعاية مصالح عديمى الأهلية والغائبين والتحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها ( م ٩٦٩ من قانون المرافعات — الكتاب الرابع من قانون ١٩٤٩ ) .

والذى يهمنا دراسته بالتفصيل دور النيابة العامة فى الدعاوى المدنية ، وهو دور اهتم به قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٦٨ ، وجاء بالمذكرة الإيضاحية بشأنه : « إذا كانت النيابة العامة تقوم وظيفتها أساساً على تمثيل المجتمع فى الدعوى الجنائية ، فإنه يكون من المناسب أن يمتد هذا التمثيل إلى مساهمتها فى الدعوى المدنية كلما اتصلت بمصالح المجتمع ، حتى لا يحرم القضاء من عون ضرورى ومفيد » . وقد توسع قانون سنة ١٩٦٨ فى الأخذ بنظام النيابة المدنية « لما أثبته العمل من أن القضايا التى تبدى فيها النيابة العامة رأيها قلما يحيد الحكم فيها عن الصحة والحقيقة . وبذا يتحقق سير العدالة ، كما أن من شأن هذا النظام أن يفيد فى خلق نواة صالحة لقضاة خبروا العمل وتمرسوا به ، فضلا عن التيسير على رجال القضاء » .

والنيابة العامة تقوم فى الدعوى المدنية بدورين رئيسين ، فهى قد تكون خصماً أصلياً فى الدعوى تمثل المصلحة العامة وتدافع عنها ، وتباشر مهمتها عن طريق رفع الدعوى أو الدفاع فيها ، وقد تكون طرفاً منضما فى الدعوى تبدى رأيها فى الدعوى وفقاً لحكم القانون ، ويقال فى هذه الحالة أن النيابة تباشر مهمتها عن طريق إبداء الرأى(٢) . ومن الناحية العملية يعتبر تدخل النيابة فى الدعوى كطرف منضم أهم بكثير من مباشرتها الدعوى أو الدفاع فيها كطرف أصيل .

**٩ — مقارنة بين دور النيابة كطرف أصيل ودورها كطرف منضم :**

( ا ) النيابة كطرف أصلى تقوم بجميع الواجبات والأعباء التى يقوم بها

---

( ١ ) فنسان ، رقم ١٨١ ، ص ٢١٤ .

( ٢ ) فنسان ، رقم ١٨٢ ، ص ٢١٥ .

الخصوم ، وهى التى تقوم بإعلان الأوراق إلى الخصم وتتلقى الإعلانات منه ولا تقوم بشئ من ذلك إذا كانت طرفاً منضماً . إذ أن ملف القضية يحال إليها ، لدراسته وتكوين رأى فيه ، ويقتصر دورها على إبداء رأيها فيما يجب أن يكون عليه الحكم فى القضية(١) .

(ب) النيابة كطرف أصلى تأخذ دور المدعى أو دور المدعى عليه حسب الأحوال . وإذا كانت النيابة مدعية فإنها تكون أول من يتكلم ، وإذا كانت مدعى عليها فإنها تكون آخر من يتكلم . ويختلف الأمر إذا كانت طرفاً منضماً ، فإنها تكون آخر من يتكلم ( م ٩٥ / ١ مرافعات )(٢) .

( جـ ) النيابة كطرف أصلى يكون لها أن تبدى ما تشاء من طلبات ودفوع ، ولها جميع حقوق وسلطات الخصوم فى هذا الصدد . ولكن النيابة كطرف منظم مقيدة بصفةمبدئية بطلبات ودفوع الخصوم ، وليس لها أن تقدم طلباً أو دفعاً لم يقدمه أحد الخصوم الأصليين ، ما لم يكن الأمر متعلقاً بالنظام العام ، فإنها تستطيع أن تنبه المحكمة إليه فى مذكرتها أو فى أقوالها فى الجلسة . فالخصومة تظل ملكاً للخصوم رغم تدخل النيابة(٣) .

( د ) النيابة كطرف أصلى تستطيع أن تطعن فى الحكم وفقاً القواعد العامة . وكان مقتضى القواعد العامة أن النيابة كطرف منضم لايجوز لها الطعن فى الحكم ، لأن دورها يقتصر على إبداء الرأى(٤) . ولكن المشرع رأى أن يخرج على مقتضى القواعد العامة ، وأجاز النيابة العامة كطرف منضم أن تطعن فى الحكم ، إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو إذا نص القانون على ذلك ( م ٩٦ ) (٥) . ونرى أنه إذا استخدمت النيابة سلطتها فى الطعن ، فإنها تتحول فى خصومة الطعن إلى خصم أصلى .

---

( ١ ) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٨٦٤ ، ص ٧٢٩ .

( ٢ ) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٨٦٥ ، ص ٧٢٩ .

( ٣ ) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٨٦٩ ، ص ٧٣١ ؛ ساتا ، رقم ٤٧ ، ص ٧٠ ؛ فنسان رقم ١٨٣ ص ٢١٥ .

( ٤ ) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٨٦٧ ، ص ٧٣٠ ؛ فنسان ، رقم ١٨٣ ، ص ٢١٥ .

( ٥ ) أنظر الأعمال التحضيرية للمادة ٩٦ : محمد كمال عبد العزيز ص ٢٣٦ – ٢٣٧ .

( هـ ) إذا كسبت النيابة كطرف أصلى القضية ، فإنه يحكم لها بالمصاريف وفقاً للقواعد العامة . وإذا خسرت القضية فإنها تتحمل مصاريفها ، ولايحكم عليها بالمصاريف لمصلحة الخصم الذى كسب القضية . وهذا هو الرأى الذى إستقر عليه القضاء الفرنسى(١) ، ولكننا لا نرى محلا للأخذ به فى مصر ، وأنه يجب الحكم على النيابة بالمصاريف إذا خسرت الدعوى ( م ١٨٥ ) . والنيابة كطرف منضم تتحمل مصاريف تدخلها ، ولايحكم لها بهذه المصاريف فى مواجهة أى من الطرفين الأصليين فى الدعوى .

( و ) النيابة كطرف أصلى تعتبر خصماً حقيقياً ، ولذلك لايجوز ردها ، لأن الخصم لايرد . ولكن يجوز رد النيابة إذا كانت طرفاً منضماً ، لأنه من المحتمل أن يكون رأى النيابة مؤثراً فى تكوين عقيدة المحكمة ، ومن هنا يجب أن تتوفر له كل مقومات الحيدة اللازمة فى القضاة ( م ١٦٣ )(٢) .

## ٢ - النيابة كطرف أصيل فى الدعوى :

تنص المادة ٨٧ من قانون المرافعات على أن « للنيابة العامة رفع الدعوى فى الحالات التى ينص عليها القانون ، ويكون لها فى هذه الحالات ما للخصوم من حقوق » .

وتوجد نصوص قليلة تعطى صراحة الحق فى رفع الدعوى ، ومثال ذلك المادة ١٩٦ من قانون التجارة . وقد ثار خلاف فى فرنسا فى تفسير النص المقابل للمادة ٨٧(٣) ، وانتهى رأى القضاء والتشريع الفرنسيين إلى إجازة رفع الدعوى من النيابة العامة دفاعاً عن النظام العام(٤) . ولكن

---

( ١ ) فنسان ، رقم ١٨٣ ، ص ٢١٥ ؛ سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٨٦٦ ، ص ٧٢٩ . وفى نفس المعنى فى القانون الإيطالى ، ساتا ، رقم ٤٨ ، ص ٧١ .

( ٢ ) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٨٦٨ ، ص ٧٣٠ .

( ٣ ) أنظر فى هذا الخلاف : سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٨٧٩ وما بعده ، ص ٧٣٩ وما بعدها .

( ٤ ) فنسان ، رقم ١٩٠ ، ص ٢٢٣ .

الفقه المصرى يميل إلى قصر حق النيابة فى رفع الدعوى بصفة أصلية على الحالات التى ينص عليها القانون(١) .

### ٢ ـ النيابة كطرف منضم :

توجد تفرقة أساسية بين التدخل الوجوبى والتدخل الاختيارى للنيابة العامة . وفى جميع الأحوال لايجوز للنيابة العامة أن تتدخل فى الدعاوى المستعجلة ، لما يقتضيه الفصل فى هذه الدعاوى من سرعة ( م ٨٨ و م ٨٩ مرافعات ) .

### ( ا ) حالات التدخل الوجوبى :

يجمع هذه الحالات أهمية وخطورة القضية ، بحيث يعتبر تدخل النيابة لإبداء رأيها أمراً ضرورياً حماية الصالح العام . ويترتب على عدم تدخل النيابة بطلان الحكم ( م ٨٨ ) . وقد يكون وجوب التدخل بنص فى القانون أو بأمر من المحكمة .

### التدخل الوجوبى بنص القانون :

تنص المادة ٨٨ على وجوب تدخل النيابة العامة فى الحالات الآتية :

أولا : الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها : ومثال ذلك يجب أن تتدخل النيابة فى دعوى شهر إفلاس التاجر وفقاً للمادة ١٩٦ من قانون التجارة .

ثانياً : الطعون والطلبات أمام محكمة النقض : وذلك لأهمية هذه المسائل ، ولما تقدمه النيابة من عون عن طريق مذكراتها وآرائها أمام محكمة النقض ، وهو أمر إقتضى إنشاء نيابة مستقلة أمام محكمة النقض .

---

( ١ ) فتحى والى ، مبادىء قانون القضاء المدنى ، رقم ٢١٣ ، ص ٣٢٠ ؛ إبراهيم نجيب سعد ، ص ٣١١ . وهذا هو رأى الفقه الإيطالى فى تفسير نص المادة ٦٩ من قانون المرافعات الإيطالى المطابقة المادة ٨٧ من قانون المرافعات المصرى . ساتا ، رقم ٤٥ ، ص ٦٦ .

**ثالثاً : طلبات تنازع الاختصاص أمام المحكمة العليا : وذلك نظراً** لما تمثله هذه الطلبات من صعوبة خاصة . وكان قانون المرافعات قد صدر سنة ١٩٦٨ قبل إنشاء المحكمة العليا بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ، ولذلك فإن نص المادة ٨٨ كان يذكر الطعون والطلبات أمام محكمة تنازع الاختصاص ، المنشأة برئاسة رئيس محكمة النقض ومن مستشارين من محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا وفقاً لقانوني السلطة القضائية لسنة ١٩٥٩ وسنة ١٩٦٥ .

ونرى أنه لامعنى ولا فائدة من تدخل النيابة العامة أمام المحكمة العليا فى طلبات تنازع الاختصاص ، لأن هيئة المفوضين بهذه المحكمة تقوم بنفس الوظيفة التى تقوم بها النيابة العامة(١) .

رابعاً : كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخل النيابة فيها : ومثال ذلك نص المادة ١ / ٢ من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ التى تنص على وجوب تدخل النيابة العامة فى كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية أو الوقف مما تختص به المحكمة الابتدائية .

**التدخل الوجوبى بأمر المحكمة :**

تنص المادة ٩٠ مرافعات على أنه يجوز للمحكمة فى أية حالة تكون عليها الدعوى أن تأمر بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة إذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب ، ويكون تدخل النيابة العامة فى هذه الحالة وجوبياً .

ولا يعتبر أمر المحكمة فى هذه الحالة من قبيل التدخل فى عمل النيابة العامة ، بل إقتضى إعطاء المحكمة هذه السلطة اعتبارات حسن سير القضاء . ولا يصح للمحكمة أن تستخدم هذه السلطة فى الدعاوى المستعجلة ، لما قد يترتب على تدخل النيابة من تعطيل للفصل فى الدعوى .

---

(١) أنظر طه أبو الخير ، ص ٧٤٠ . وقارن رمزى سيف ، ص ٩١ ، هامش ١ .

ونرى أن للمحكمة هذه السلطة حتى فى الحالات التى لاتتعلق بالنظام العام أو الآداب ، وذلك إذا قدرت المحكمة أن تدخل النيابة من الممكن أن يعينها على الفصل فى القضية بما يتفق مع الواقع والقانون . لأن الغرض من تدخل النيابة العامة ليس فقط إحترام النظام العام والآداب ، ولكن أيضاً تقديم الرأى والمشورة للمحكمة بطريقة محايدة .

**(ب) حالات التدخل الجوازى :**

وفقاً للمادة ٨٩ مرافعات يجوز للنيابة العامة أن تتدخل فى الحالات الآتية :

أولا : الدعاوى الخاصة بعديمى الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين . وذلك لحاجة هؤلاء إلى من يرعى مصالحهم ويمنع التلاعب بأموالهم وتبديدها .

ثانياً : الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصدة للبر : ويلاحظ أن التدخل فى قضايا الوقف التى تختص بها المحاكم الابتدائية وجوبى وفقاً للمادة ٢/١ من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ . ويرى البعض أنه لما كانت المادة ٨٩ لاحقة فى التاريخ ، فانه يعمل بها ، ويكون تدخل النيابة العامة وجوبياً فقط فى دعاوى الوقف غير الخيرى الذى تختص به المحاكم الابتدائية(١) . ولكن محكمة النقض ، ذهبت إلى أن تدخل النيابة لا يزال وجوبياً فى دعاوى أصل الوقف التى كانت تختص بها المحاكم الشرعية وفقاً للمادة ٢/١ من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ . ويكون تدخل النيابة العامة جوازياً وفقاً للمادة ٨٩ مرافعات فى دعاوى الوقف الخيرى التى لم تكن داخلة فى اختصاص المحاكم الشرعية ،أى التى لاتتعلق بأصل الوقف أوإنشائه أوتوافر أركانه التى لايتحقق إلابها أوشخص المستحق فيه أوتغيير شروطه أوالولاية عليه .

والحجة الأساسية فى رأى محكمة النقض أن المادة ٢/١ من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٧٥ نص خاص ، فيبقى معمولا به فى نطاقه بما لايتعارض مع

---

(١) محمد كمال عبد العزيز ص ٢٣٣ .

الحكم العام الوارد فى المادة ٨٩ مرافعات . وهذا الرأى جدير بالتأييد(١) .

**ثالثاً** : عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء .

**رابعاً** : دعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم .

خامساً : الصلح الواقى من الإفلاس .

سادساً : الدعاوى التى ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الآداب .

سابعاً : كل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها . ومثال ذلك المادة ١ / ١ من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ الذى يجيز تدخل النيابة فى قضايا الأحوال الشخصية للمصريين التى تختص بها المحاكم الجزئية .

ويلاحظ أن تدخل النيابة وجوبى فى قضايا الأحوال الشخصية للأجانب التى لم تكن تختص بها محاكم الأحوال الشخصية المصرية الملغاة(٢) .

**( حـ ) الإجراءات الخاصة بالتدخل :**

**إخطار النيابة بالقضية :**

يجب إخطار النيابة بكل قضية ينص القانون على وجوب أو جواز تدخلها فيها . ويقع هذا الواجب على قلم الكتاب ، أو المحكمة حسب الأحوال . ويجب أن يكون الإخطار كتابة .

ويقع واجب الإخطار على قلم الكتاب بمجرد قيد الدعوى ، إذا كانت الدعوى مما يوجب القانون تدخل النيابة فيها ( م ٩٢ ) .

ولكن قد يحدث أن تكون الدعوى عند قيدها مما لايوجب القانون تدخلها فيها ، ثم تعرض بعد ذلك على المحكمة أثناء نظر الدعوى مسألة يوجب القانون أن تتدخل النيابة العامة فيها . فى هذه الحالة تأمر المحكمة بإخطار النيابة بها ( م ٩٢ ) . وقلم الكتاب هو الذى ينفذ أمر المحكمة بالإخطار .

---

( ١ ) نقض مدنى ٣ نوفمبر ١٩٧٧ ، رقم ٣٩ ، ٤٤ ق . وكانت الدعوى تتعلق بالمطالبة بقيمة الحكر وبفسخ عقد تحكير الأرض المملوكة للوقف ، مرفوعة من وزارة الأوقاف ضد من تقرر لهم حق الحكر ، بوصفها ناظرة للأرض الموقوفة محل الحكر .

( ٢ ) رمزى سيف ، ص ٩٢ .

وبعد إخطار النيابة بالقضية يجب على قلم الكتاب أن يرسل إليها ملف القضية مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم ( أنظر المادة ٩٣ ) .

وبطبيعة الحال يجوز للنيابة أن تتدخل فى الدعوى من تلقاء نفسها إذا علمت بقيامها عن طريق آخر غير إخطار قلم الكتاب(١) .

**الوقت الذى يجوز فيه التدخل :**

يجوز أن تتدخل النيابة فى الدعوى فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، بشرط أن يكون ذلك قبل إقفال باب المرافعة ( م ٩٤ ) . ولكن يجوز للمحكمة أن تفتح باب المرافعة من جديد لتسمح بتدخل النيابة . وهذا أمر واجب فى حالات التدخل الوجوبى لتتفادى المحكمة بطلان الحكم .

ويجوز التدخل أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثانى درجة . ولكن فى حالات التدخل الوجوبى لايجوز تدخل النيابة لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة ، لأن الحكم الصادر من محكمة أول درجة حكم باطل ، ويجب على محكمة ثانى درجة أن تحكم ببطلانه وأن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة .

**تأجيل القضية :**

يجوز للنيابة أن تطلب ميعاد سبعة أيام على الأقل للاستعداد ولإبداء مذكرة بأقوالها . ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذى يرسل لها فيه ملف القضية مشتملا على مذكرات الخصوم ومستنداتهم ( م ٩٣ ) .

**ترتيب الكلام فى الدعوى :**

تكون النيابة كطرف منضم آخر من يتكلم ، ولايجوز للخصوم بعد أن تقدم النيابة أقوالها وطلباتها أن يطلبوا الكلام و لا أن يقدموا مذكرات جديدة ( م ٩٥/١ ) . ولكن يرد على هذه القاعدة العامة إستثناءان إقتضاهما توفير حق الدفاع للخصوم .

الإستثناء الأول : يجوز للخصوم أن يقدموا للنيابة بياناً كتابياً لتصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة ( م ٩٥ / ١ ) .

---

(١) ساتا رقم ٤٧ ص ٧٠ .

الإستثناء الثانى : يجوز للمحكمة فى الأحوال الإستثنائية أن تأذن للخصوم بتقديم مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية ، وفى هذه الحالة يجب على المحكمة أن تفتح باب المرافعة من جديد(١) ، على أن تكون النيابة دائماً آخر من يتكلم فى المرافعة الجديدة ( م ٩٥ / ١ ) .

ولا يشترط للقول بأن قاعدة أن النيابة هى آخر من يتكلم قد احترمت أن تكون النيابة بالفعل هى آخر من يتكلم فى الدعوى. ولاتوجد مخالفة لهذه القاعدة يترتب عليها البطلان إلا إذا كانت النيابة بالفعل قد طلبت الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما طلبت(٢) .

## كيفية حضور النيابة :

تعتبر النيابة ممثلة فى الدعوى إذا حضرت فى الجلسة وأبدت أقوالها شفوياً ، أو إذا قدمت مذكرة مكتوبة برأيها ( م ٩١ / ١ ) . ولا يشترط حضور النيابة فى الجلسة الا إذا نص القانون على ذلك ( م ٩١ / ١ ) ، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٢٦٦ مرافعات أنه إذا رأت محكمة النقض أثناء نظر الطعن ضرورة للمرافعة الشفوية فلها أن تسمع محامى الخصوم والنيابة العامة .ومثال ذلك أيضاً ما تنص عليه المادة ٨٧١ مرافعات الخاصة بمرافعات الأحوال الشخصية للاجانب . ولا يشترط أن تقدم النيابة مذكرة مكتوبة بأقوالها إلا إذا نص القانون على ذلك ، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٢٦٣ / ١ مرافعات الخاصة بالطعن بالنقض .

ولا يتطلب القانون فى رأى النيابة العامة شكلا معيناً . فلها ألا تقدم مذكرة مكتوبة بأقوالها ، ولها إذا حضرت أن تكتفى بطلب الحكم لمصلحة المدعى أو لمصلحة المدعى عليه ، بل إن لها أن تفوض الرأى لعدالة المحكمة . وفى هذه الحالة الأخيرة يعتبر حضورها مجرد إجراء شكلى لايحقق أية فائدة (٣) .

---

( ١ ) فنسان رقم ١٨٣ ؛ ص ٢١٥ .

( ٢ ) نقض مدنى ٢٨ مايو ١٩٧٥ – ٢٦ – ٢١١ – ١١٠٣ .

( ٣ ) فنسان ، رقم ١٨٦ مكرر ، ص ٢١٩ ؛ ساتا ، رقم ٤٦ ، ص ٦٨ .

وتعتبر النيابة قد أبدت رأيها إذا طلبت إجراء من إجراءات التحقيق ، دون أن تتناول الموضوع ، ولو رفضت المحكمة طلبها(١) .

ووفقاً لقاعدة عدم تجزئة النيابة يجوز لأى عضو أن يحضر الجلسات أو أن يقدم المذكرة المكتوبة .

وإذا كانت النيابة طرفاً أصلياً فانه يجوز لعضو النيابة الذى مثل النيابة أمام محكمة أول درجة ، أن يكون هو نفس العضو الذى يمثلها أمام محكمة ثانى درجة ، ولا محل هنا لتطبيق القاعدة الخاصة برد القضاة الذين سبق لهم إبداء رأى فى القضية(٢) .

ولكن لايجوز ذلك إذا كانت النيابة طرفاً منضماً ، باعتبار أن النيابة كطرف منضم تعمل بطريقة محايدة ( انظر المادة ١٦٣ والمادة ١٤٦ بند ٥ ) .

ولا يشترط حضور النيابة وقت النطق بالحكم ( م ٩١ / ٢ ) . ولا يشترط أن يذكر الحكم رأى النيابة ، ولا يترتب بطلان الحكم على إغفال هذا البيان(٣) . ولكن يجب أن يذكر الحكم إخطار النيابة بالقضية ، وأن يذكر أن النيابة قد أبدت رأيها أو قدمت مذكرتها ، وإلا كان الحكم باطلا(٤) .

**حق النيابة فى الطعن فى الحكم :**

تنص المادة ٩٦ على أنه للنيابة العامة الطعن فى الحكم فى الأحوال التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها ، إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو إذا نص القانون على ذلك .

وهذا النص ، رغم صياغته المعيبة ، يستفاد منه حق النيابة فى الطعن فى الحكم سواء أكانت تدخلت فى الدعوى فعلا أم لم تتدخل فيها ، لأنه لايصح أن تحرم النيابة من التدخل فى الدعوى لمجرد أن قلم الكتاب ، أو المحكمة لم يخطراها بالدعوى ، أو لمجرد أن الخصوم لم يتمسكوا بالبطلان الناشئ عن عدم تدخلها .

---

(١) نقض مدنى ٢٨ مايو ١٩٧٥ - ٢٦ - ٢١١ - ١١٠٣ .

(٢) نقض مدنى ٢٣ ديسمبر ١٩٧٢ - ٢٣ - ٢١٥ - ١٣٧٧ ؛ أول يناير ١٩٧٥ ٢٦ - ٣١ - ١١٤ .

(٣) نقض مدنى ١٩ ابريل ١٩٧٢ - ٢٣ - ١١٥ - ٧٣٠ .

(٤) فنسان ، رقم ١٨٦ ، ص ٢١٩ .

وعيب نص المادة ٩٦ أنه يقصر حق النيابة فى الطعن على حالة ماإذا كان الحكم قد خالف قاعدة من قواعد النظام العام ، وعلى الحالات التى ينص فيها القانون على إعطاء النيابة الحق فى الطعن . ونرى أن هذا القيد من الممكن عملا أن يشل سلطة النيابة فى رفع الطعون ، ولذلك فإنه فى رأينا يكفى أن يكون الحكم صادراً فى دعوى يجوز أو يجب أن تتدخل النيابة العامة فيها ، سواء أكانت النيابة قد تدخلت فى الدعوى بالفعل أم لم تتدخل فيها . وهذا التفسير يتفق مع هدف المشرع فى تدعيم دور النيابة فى القضايا المدنية . ولكن إذا طعنت النيابة فى الحكم ، ولم تكن قد تدخلت فى الدعوى التى إنتهت بصدوره فانها تعد طرفاً أصلياً فى الطعن ولا تعتبر مجرد طرف منضم ، لأنها أخذت زمام المبادرة بيدها بهدف حماية المصلحة العامة فى مواجهة الخصوم الآخرين .

**( هـ ) الجزاء على عدم تدخل النيابة الوجوبى :**

تنص المادة ٨٨ صراحة على أنه إذا لم تتدخل النيابة فى الدعوى فى حالة يوجب القانون تدخلها فيها فإن الحكم يكون باطلا . ونظراً لأهمية هذا البطلان فإنه يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض(١) ويجوز المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها(٢) .

ويترتب هذا البطلان سواء أكانت الدعوى فى الأصل من الدعاوى التى يوجب القانون فيها تدخل النيابة ، أم ثارت المسألة التى يجب أن تتدخل فيها النيابة أثناء نظر الدعوى الأصلية كمسألة أولية(٣) .

**( و ) الجزاء على عدم تدخل النيابة الجوازى :**

النيابة العامة ليست ملزمة بالتدخل فى الحالات التى يجوز لها فيها التدخل. فقد ترى النيابة أن تتدخل وقد ترى ألا تتدخل حسب تقديرها لكل قضية ، وليس للخصوم أن يطعنوا فى قرارها بالتدخل أو عدم التدخل . وإذا قررت النيابة ألا تتدخل ، فإنه لايترتب على ذلك أى بطلان (٤) .

---

( ١ ) نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٧١ – ٢٢ – ١٠ – ٤٦ ؛ ٢٣ مارس ١٩٧١– ٢٢ – ٥٨ – ٣٦٣ .

( ٢ ) نقض مدنى ٣ نوفمبر ١٩٧٧ ، رقم ٣٥٩ ، ٤٤ ق .

( ٣ ) نقض مدنى ٦ ديسمبر ١٩٧٢ – ٢٣ – ٢٠٧ – ١٣٢٤ .

( ٤ ) نقض مدنى ٢٦ مارس ١٩٧٣ – ٢٥ – ٩٠ – ٥٦١ .

ولكن من ناحية أخرى يجب إخطار النيابة بالقضايا التى يجوز لها التدخل فيها ، لأن هذا الإخطار هو الذى يمكنها من إتخاذ قرارها بالتدخل أو عدم التدخل . وإذا أغفل كاتب المحكمة إخطار النيابة بالدعوى التى يجوز لها أن تتدخل فيها ، فإنه يترتب على ذلك بطلان الحكم (١) . ولكن هذا البطلان نسبى مقرر لمصلحة الخصم الذى تتدخل النيابة لمصلحته وحده دون غيره (٢) . ويجب على صاحب المصلحة أن يتمسك بهذا البطلان فوراً ، ولا يجوز له إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض(٣) . وإذا تمسك الخصم بعدم حصول إخبار النيابة كتابة بالقضية بمجرد قيدها ، وأغفلت المحكمة التحقق من هذه الواقعة ، فإنها تكون قد التفتت عن دفاع جوهرى يتغير معه وجه الحكم فى الدعوى ويكون حكمها باطلا للقصور فى التسبيب(٤) .

# الفصل الرابع

## المحاماه

المحامون هم أهم أعوان القضاء ( انظر المادة ١٣١ من قانون السلطة القضائية ) . ووظيفة المحامى وظيفة على جانب كبير من الأهمية. وحسن أدائها يؤدى إلى رفع مستوى أداء العدالة . ولذلك فإنه يجب توجيه الاهتمام إلى هذه الوظيفة والعمل على إزالة العقبات التى تعترض طريقها . ووظيفة المحاماة وظيفة قديمة وجدت منذ وجد القضاء . وهى فى أساسها تقوم على فكرة النجدة والمروءة . لمساعدة الخصم أمام القضاء . وتوجيه النصح له ، والأخذ بيده فى المراحل المختلفة فى الإجراءات . والدفاع عن حقوقه ومصلحته ومصالحه المشروعة.

ويرجع تنظيم مهنة المحاماة إلى العصور الوسطى . ويختلف هذا التنظيم من بلد إلى آخر . ولكن كل النظم تتفق فى الاعتراف بأهمية مهنة المحاماة ، وكل النظم تعترف بتقاليد المحاماة التى تقوم على الشرف والأمانة والصدق

---

( ١ ) نقض مدنى ٩ ابريل ١٩٧٤ — ٢٥ — ١٠٥ — ٦٤٩ .

( ٢ ) نقض مدنى ٢٠ مارس ١٩٧٣ — ٢٤ — ٨١ — ٤٤٢ ، أول أبريل ١٩٧٥ — ٢٦ — ١٤٠ — ٧١٣ .

( ٣ ) نقض مدنى ١٨ مارس ١٩٧١ — ٢٢ — ٥٧ — ٣٥٩ .

( ٤ ) نقض مدنى ٩ أبريل ١٩٧٤ — ٢٥ — ١٠٥ — ٦٤٩ .

والدقة والمثابرة . ولذلك فإن المحامين احتلوا دائماً ولا يزالون مركزاً ممتازاً فى كل المجتمعات .

وإذا أخذنا مثالين للتطور التاريخى لمهنة المحاماة فى كل من انجلترا وفرنسا ، فإننا نجد أن هذين البلدين يفسحان للمحاماة مكانة سامية ويعترفان بالصلة الوثيقة بين المحامين والقضاة . وعلى الرغم من اختلاف القواعد التفصيلية فإن القانونين الإنجليزى والفرنسى يعتبران من القوانين النموذجية فى تقديس وتكريم المحامين ومهنة المحاماة . ولا يزال قضاة المحاكم العليا فى انجلترا يختارون من بين المحامين وحدهم دون غيرهم(۱) . وعلى الرغم من أنه لا توجد قاعدة مماثلة فى فرنسا ، إلا أن المحامين من الممكن فى أى وقت أن يحلوا محل القاضى أو عضو النيابة الذى منعه أى عائق من حضور الجلسة(۲) . وهذه القاعدة الفرنسية التى تجيز تكملة هيئة المحكمة أو هيئة النيابة بأحد المحامين الحاضرين لهى خير دليل على المكانة العريقة للمحامين وعلى الاعتراف لهم بصلتهم الوثيقة بالقضاء بفرعيه الجالس والواقف .

وقد أخذت مصر بنظام المحاماة بصورة بدائية منذ عهد الإصلاح القضائى فى أواخر القرن الماضى . وصدرت قوانين متعاقبة لتنظيم مهنة المحاماة تمثل المراحل المختلفة لتطور هذه المهنة فى مصر . وآخر هذه القوانين القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨(۳) .

ومهنة المحاماة فى مصر مهنة حديثة نسبياً . ولكن تقاليد المحاماة فى مصر تعتبر من التقاليد الصارمة والدقيقة . ولحسن الحظ وجد فى مصر عدد كبير

(۱) مؤلفنا : النظام القضائى الإنجليزى ، ص ۳٥ .

(۲) فنسان ، رقم ۲۱۰ ، ص ۲٦٥ .

(۳) بدأ أول تنظيم للمحاماة فى مصر بلائحة أصدرتها محكمة الاستئناف فى ۳ مايو ۱۸۸٤ . ثم صدرت لائحة معتمدة بالأمر العالى الصادر فى ۱۸ ديسمبر ۱۸۸۸ . وأنشئت نقابة المحامين لأول مرة بالقانون رقم ۲٦ لسنة ۱۹۱۲ . وأصدر وزير الحقانية قرارا بتاريخ ۱۱ ديسمبر سنة ۱۹۱۳ بالتصديق على اللائحة الداخلية للنقابة . وظل هذا القانون معمولا به مدة طويلة إلى أن صدر القانون رقم ۹۸ لسنة ۱۹٤٤ . ثم صدر القانون رقم ۹٦ لسنة ۱۹٥۷ . وأخيراً صدر القانون الحالى رقم ٦١ لسنة ۱۹٦۸ ، أنظر فى بعض مراحل هذا التطور : محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ، جزء أول ، ص ۳۱۸ وما بعدها .

من المحامين ذوى الكفاءة الممتازة والأخلاق العالية والعلم الغزير . وهؤلاء هم الذين أقاموا صرح المهنة ووطدوا دعائمها ، وأضفوا عليها الطابع الحر المستقل الذى لا تزال محتفظة به إلى الآن .

ولكن التغيرات الاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية السريعة أوجدت مشاكل متعددة . وأصبح الأمر يتطلب مواجهة حازمة لهذه المشاكل ، العمل على إيجاد حل مناسب لها ، المحافظة على تقاليد المهنة ، ولتمكين المحامين من أداء رسالتهم السامية فى الدفاع عن الحقوق ومحاربة الظلم والطغيان ونجدة المظلوم .

وسنبين فيما يلى القواعد المختلفة التى تتعلق بأعمال المحامين ووظائفهم وتنظيمهم كمهنة مستقلة متميزة قائمة بذاتها .

## المبحث الأول
## أعمال ووظائف المحامين

يقوم المحامون بأعمال وبوظائف متعددة كلها ذات طابع قانونى . فهى تتعلق بالحقوق والواجبات والمصالح المشروعة للأفراد والهيئات . وهذه الأعمال القانونية تنقسم إلى قسمين كبيرين ، الأعمال القضائية ، والأعمال غير القضائية .

**١ ـ الأعمال القضائية :**

الأعمال القضائية كانت هى أهم الأعمال التى يقوم بها المحامى . والصورة العادية عن المحامى فى ذهن الشخص العادى هى صورة رجل القانون الذى يباشر الأعمال والإجراءات القضائية أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها .

والأعمال القضائية ليست كلها ذات طبيعة واحدة : فبعضها يتعلق بالإجراءات ، كتقديم صحف الدعاوى والطعون ودفع الرسوم وإيداع المذكرات والمستندات وتسلم صور الأحكام والقيام بسائر الأعمال التى يتطلبها إعداد القضية وموالاة سيرها أمام المحاكم إلى أن يصدر الحكم فيها وإلى أن ينفذ هذا الحكم إذا كان قابلا التنفيذ الجبرى .

ومن الواضح أن هذه الأعمال رغم أهميتها فانه يغلب عليها الطابع المادى و الطابع الإدارى ، ولذلك فإن المحامى قد يقوم بها بنفسه وقد يقوم بها شخص

آخر نيابة عنه هو وكيل مكتبه فى الغالب . وقد يقوم بها الخصم نفسه تحت إشراف وتوجيه المحامى .

ويأتى بعد ذلك الجانب الفنى والصعب فى عمل المحامى ، وهو صياغة وتحرير صحف الدعاوى والطعون وكتابة المذكرات المختلفة فى مراحل القضية المتعددة ، وهذا العمل يتطلب خبرة وفناً وعلماً ، ولا يقوم به سوى المحامين .

وينص القانون على أنه يجب أن يوقع صحف الدعاوى والطعون محام مقبول أمام المحكمة المرفوع إليها الدعوى أو الطعن ، ويستثنى من ذلك ( م ٨٧ من قانون المحاماة ) :

أولا : صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء أمام المحكمة الجزئية إذا كانت قيمة الدعوى أو أمر الأداء لا تتجاوز خمسين جنيهاً .

ثانياً : يجوز فى المواد الجنائية التقرير بالطعن بالنقض من المحكوم عليه . ولكن أسباب الطعن يجب أن يوقع عليها محام مقبول أمام محكمة النقض ( م ٣٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ )[١] .

ثالثاً : إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد المحامين . ولم يصدر إذن من مجلس النقابة الفرعية ، برفع الدعوى ضد المحامى[٢] .

وإذا لم يوقع صحيفة الدعوى أو صحيفة الطعن محام مقبول أمام المحكمة المرفوع إليها الدعوى أو الطعن فإنه يترتب على ذلك البطلان . وهو بطلان من النظام العام يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به [٣] . ولكن لا يجوز

( ١ ) رؤوف عبيد ، مبادىء الإجراءات الجنائية ، الطبعة السابعة ، ص ٧٣٨ ، ص ٧٣٩ .

( ٢ ) ومع ذلك إذا خالف المحامى القاعدة المتقدمة ووقع على صحيفة الدعوى أو صحيفة الطعن قبل أن يحصل على إذن من مجلس النقابة أو النقيب فى حالة الاستعجال ، فإنه لا يترتب على ذلك أى بطلان ، ولكن قد يتعرض المحامى للمساءلة التأديبية : أنظر : نقض مدنى ٤ مارس ١٩٧٤ ، ٢٥ – ٢ – ١٢ ؛ ٧ مايو ١٩٧٤ ، ٢٥ – ١٣٤ – ٨١٣

( ٣ ) نقض مدنى ٨ أبريل ١٩٦٥ ، ١٦ – ٧٧ – ٤٧٦ ؛ ٢٥ أكتوبر ١٩٦٧ ، ١٨ – ٢٣٤ – ١٥٥٢ ؛ ١٦ بريل ١٩٧٠ ، ٢١ – ١٠٣ – ٦٤٦ ؛ ٨ ديسمبر ١٩٧١ ، ٢٢ – ١٦٨ – ١٠٠٥ ؛ ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ ، ٢٦ – ٣٢٥ – ١٧٤٢ .

وعلى الرغم من أن عدم سداد المحامى لاشتراك النقابة يترتب عليه استبعاد اسمه من الجدول ،=

إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، لأنه يخالطه واقع مما لا يخضع لرقابة هذه المحكمة (١).

وقد ثار خلاف حول ما إذا كان يجوز للمحامى الذى يرفع الطعن بالنقض لمصلحته الشخصية بوصفه خصما أصيلا أن يوقع صحيفة الطعن بالنقض بنفسه أم أنه يجب عليه أن يوكل محامياً آخر للتوقيع على هذه الصحيفة . وكانت محكمة النقض مستقرة فى أحكامها على اشتراط الغيرية بين المحامى الطاعن والمحامى الذى يوقع صحيفة الطعن (٢) . ولكن المحكمة رأت أن تعدل عن هذا الاتجاه . وأصدرت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية حكماً باجماع الآراء يقضى بأنه لا يلزم إذا كان المحامى الذى يطعن بالنقض محامياً مقبولا أمام محكمة النقض ، أن يوكل محامياً آخر مقبولا أمام محكمة النقض للتوقيع على صحيفة الطعن ، بل يمكنه أن يوقعها بنفسه (٣).

ومن أهم أعمال المحامى القضائية الحضور عن الخصوم أمام الجهات القضائية بجميع أنواعها ، سواء أكانت جهات قضائية أصلية أم خاصة أم استثنائية . وتنص على هذا الحكم المادة ٨٢ من قانون المحاماة : « للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن ذوى الشأن أمام المحاكم والنيابات وهيئات التحكيم ودوائر الشرطة واللجان القضائية والإدارية ذات الاختصاص القضائى وجميع الجهات الأخرى التى تباشر تحقيقاً جنائياً أو إدارياً أو اجتماعياً . ولا يجوز تعطيل هذا الحق بأية صورة أو لأى سبب » . وفى حالات استثنائية قد ينص القانون على حرمان المحامى من مباشرة أعمال تدخل فى اختصاصه لاعتبارات قوية خاصة .

---

وفقا للمادة ١٦٧ من قانون المحاماة ، فإنه إذا وقع على صحيفة دعوى أو على صحيفة طعن ، فلا تكون الصحيفة باطلة ولا يجوز الحكم ببطلانها ، وكل ما فى الأمر أنه يجوز اتخاذ الإجراءات التأديبية فى مواجهة المحامى : نقض مدنى ٤ مايو ١٩٧٢ ، ٢٣ — ١٢٨ — ٨١٥ .

( ١ ) نقض مدنى ٢٤ أبريل ١٩٦٩ ، ٢٠ — ١١٠ — ٦٨٥ .

( ٢ ) نقض مدنى ١٦ ديسمبر ١٩٦٩ ، ٢٠ — ١٩٧ — ١٢٧٢ ؛ ٢٤ فبراير ١٩٧٠ ، ٢١ — ٤٨ — ٢٩٥ .

( ٣ ) هيئة المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ، ٤ مارس ١٩٧٤ ، الطعن رقم ٥٩٢ ، ٣٥ ق ، ٢٥ — ١ — ٣ ؛ الطعن رقم ٣٧٠ ، ٣٦ ق ، ٢٥ — ٢ — ١٢ .

ومثال ذلك لا يجوز للمحامى أن يمثل أحد رجال القضاء فى الطلبات المقدمة فى شأن من شئونهم إلى محكمة النقض (م ٨٥ سلطة قضائية)، أو أن يحضر عن أحد رجال القضاء أمام مجلس تأديب القضاة ( م ١٠٦ سلطة قضائية ) . ولكن يجوز لرجل القضاء أن ينيب عنه أحد رجال القضاء من غير مستشارى محكمة النقض ( م ٨٥ و م ١٠٦ سلطة قضائية )(١) .

وتنص المادة ٨٥ من قانون المحاماة على أنه : « على المحاكم والنيابات بجميع أنواعها ودوائر الشرطة وغيرها من الجهات التى يمارس المحامى مهنته أمامها أن تقدم له التسهيلات التى يقتضيها القيام بواجبه . ولا يجوز رفض طلباته بدون مسوغ قانونى . وعليها أن تمكنه من الإطلاع على الأوراق وحضور التحقيق مع موكله وفقاً لأحكام القانون » .

ويستفاد من هذه الأحكام أن المحامى هو وحده الذى له حق الترافع عن الخصم أمام الجهات القضائية . وتعتبر المرافعة من أهم فنون مهنة المحاماة ، ولذلك فإن القانون الإنجليزى لا يزال يقصر هذا الحق فى المرافعة أمام المحاكم العليا على المحامين دون الوكلاء القانونيين . والقانون الانجليزى يعتبر المحامى متخصصاً فى فن المرافعة (٢) . ولكن هل يجوز الخصم أن يترافع فى القضية بنفسه دون الاستعانة بمحام ؟

هذه المسألة يعالجها القانون المصرى على أساس التفرقة بين درجات المحاكم . فنى المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية يجوز للخصم أن يحضر بنفسه أمام

---

( ١ ) أنظر : نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٦٣ ، ١٤ - ٢ - ١٠ .

( ٢ ) أنظر مؤلفنا : النظام القضائى الإنجليزى ، ص ٣٥ . وفى القانون الفرنسى كان المحامى هو المتخصص فى فن المرافعة ، وكان الوكيل القانونى متخصصاً فى تقديم الطلبات ومباشرة الإجراءات . ولكن تقسيم العمل على هذا النحو بدأ يفقد أهميته منذ فترة من الزمن . وقد أدمجت مهنة الوكيل القانونى أمام محاكم أول درجة فى مهنة المحاماة ( ٣١ ديسمبر ١٩٧١ بالقانون رقم ١١٣٠ - ٧١ ) . وهكذا أصبح المحامى يقوم بوظائف الوكيل القانونى والمحامى أمام هذه المحاكم . ولكن المشرع الفرنسى احتفظ بمهنة الوكيل القانونى أمام محاكم الاستئناف . ونتيجة لذلك يقوم المحامون وحدهم بالمرافعة أمام هذه المحاكم ( أنظر فى هذا التطور : فنسان ، ص ٢٤٤ وما بعدها ) . وبالإضافة إلى ما تقدم ، فإن المحامين أمام محكمة النقض يقومون أمام هذه المحكمة بمهام المحامى والوكيل القانونى : فنسان ، رقم ٢٢٤ ، ص ٢٧٨ .

المحكمة ، كما يجوز له أن ينيب عنه فى المرافعة زوجه وأصهاره وذوى قرباه لغاية الدرجة الثالثة ( م ١/٨٣ من قانون المحاماة و م ١٣٢ سلطة قضائية ) . ولكن أمام المحكمة العليا والمحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإدارى ومحكمة النقض ومحاكم الاستئناف لا تقبل المرافعة إلا من المحامين المقبولين أمام هذه المحاكم ، سواء أكان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة عن الغير ( م ٢/٨٣ من قانون المحاماة (١) . ومن ناحية أخرى يجب على المتهم أمام محكمة الجنايات أن يستعين بمحام مقبول أمام المحاكم الابتدائية ، فاذا لم يستطع انتدب مستشار الإحالة محامياً للدفاع عنه ( م ١٨٨ و م ٣٧٧ إجراءات جنائية ) .

ويترتب على مخالفة هذه القاعدة البطلان ، وهو بطلان يتعلق بالنظام العام . ولكن لا عبرة باختلاف إسم وكيل الخصم فى محضر الجلسة عنه فى الحكم ، لأنه ليس من البيانات التى يترتب عليها بطلان الحكم (٢).

وتنص المادة ٩١ من قانون المحاماة على أنه للمحامى أن يسلك الطريق التى يراها ناجحة للدفاع عن موكله ولاتجوز مساءلته عما يورده فى مرافعته كتابية كانت أو شفاهية مما يستلزمه حق الدفاع .

### ٢ ـ الأعمال غير القضائية :

يقوم المحامون بدور هام فى الافتاء وإبداء المشورة القانونية وتحرير العقود والمستندات القانونية والقيام بالأعمال القانونية الأخرى . وتنص المادة ٨٦ من قانون المحاماة على أنه لا يجوز لغير المحامين أن يمارسوا بصفة منتظمة الإفتاء أو إبداء المشورة القانونية أو القيام بأى عمل أو إجراء قانونى للغير (٣) .

---

( ١ ) والقانون الفرنسى يبدو أكثر تشددا ، حيث يتطلب توكيل محام أمام محاكم الخصومة الكبرى ( المحاكم الابتدائية ) وتوكيل وكيل قانونى أمام محاكم الاستئناف ( فنسان ، رقم ٣٧١، ص ٤٧٧ - ٤٧٨ ) ، وتوكيل محام أمام محكمة النقض ( فنسان ، رقم ٦٧٣ ، ص ٨٧٠ ) .

( ٢ ) نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٧٤ - ٢٥ - ٣٢ - ١٨٧ .

( ٣ ) وقد أجاز القانون الفرنسى للمحامين أن يديروا أموال الغير ( فنسان ، رقم ٢٠١ - ١ ، ص ٢٤٣ ) . ولا يوجد ما يمنع من أن يقوم المحامون بهذا العمل فى القانون المصرى .

ويستفاد من هذا النص أن وظيفة المحامين بالنسبة لهذه المسائل ليست قاصرة عليهم وحدهم دون غيرهم . فالمحظور هو أن يمارس غير المحامين هذه الأعمال بصفة منتظمة(١) .

وتنص المادة ٨٨ على أنه لا يجوز تسجيل العقود التى تزيد قيمتها على ١٥٠٠ جنيه أو التصديق أو التأشير عليها بأى إجراء أمام مكاتب التوثيق وغيرها إلا إذا كانت موقعاً عليها من أحد المحامين المقبولين أمام المحاكم الابتدائية على الأقل . ويتعين على هذه المكاتب الرجوع إلى جداول النقابة الموجودة لديها للتحقق من صفة المحامى ودرجة قيده .

كذلك تنص المادة ١٠٣ على أنه يجب على كل شركة مساهمة خاصة وعلى كل شركة خاصة تزيد رأسمالها على خمسين ألف جنيه أن يكون لها مستشار قانونى من المحامين المقبولين أمام محاكم الاستئناف على الأقل من غير المحامين العاملين بها . ولا يجوز أن يكون المحامى مستشاراً قانونياً لأكثر من شركة واحدة . وإذا امتنعت إحدى الشركات عن تعيين مستشار لها بعد ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون أو مرور ستة أشهر من تأسيسها ، استحقت عليها غرامة يومية قدرها جنيهان حتى تنفذ هذا الإجراء . وتؤول هذه الغرامة إلى صندوق الإعانات والمعاشات بالنقابة .

والغرض من هذا الحكم هو إيجاد عمل للمحامين من ناحية ، وضمان سلامة التصرفات القانونية لهذه الشركات من ناحية أخرى . ولكن هذا الحكم لا يحترم فى العمل ، وخاصة أن الجزاء على مخالفته ليس جزاء كافياً .

---

(١) وقد نظم المشرع الفرنسى وظيفة المستشار القانونى الذى يعمل لحسابه الخاص بقانون ٣١ ديسمبر ١٩٧١ . وقد دعا إلى ذلك التنظيم خطورة وجود أشخاص لا رقابة عليهم من حيث شروط الكفاءة والأمانة ممن يتخذون من مهنة تقديم المشورة القانونية وسيلة للتكسب. وهذا القانون خطوة أولى نحو دمج هذه المهنة فى مهنة المحاماة : أنظر فنسان ، رقم ٢٧٧ ، ص ٢٨٣ . وإذا ما تم هذا الدمج فإن المحامين وحدهم سيكون من حقهم تقديم المشورة القانونية للغير فى مقابل أجر أو أتعاب . وقد يقتضى الأمر فى مصر اتخاذ خطوة حاسمة لمنع غير المحامين من الإفتاء أو تقديم الرأى القانونى فى مقابل أجر إلى الغير .

## المبحث الثانى

## شروط ممارسة مهنة المحاماة

### ١ ـ فكرة عامة :

يوجد ثلاثة أنواع من المحامين :

أولا : المحامون فى القطاع الخاص . وهم الذين يطلق عليهم قانون المحاماة إسم المحامين ذوى المكاتب .

ثانياً : المحامون فى الهيئات العامة والقطاع العام . وينظم شئون هؤلاء المحامين قانون الإدارات القانونية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

ثالثاً : المحامون عن الحكومة ، وهم الأعضاء الفنيون بإدارة قضايا الحكومة ، الذين ينظم أمورهم قانون إدارة قضايا الحكومة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ . وهؤلاء الأخيرين لا يشترط قيدهم بجدول المحامين المشتغلين . ولكن المحامين ذوى المكاتب والمحامين فى الإدارات القانونية التابعة للقطاع العام يجب أن يقيد اسمهم فى جداول نقابة المحامين .

والمحامون ذوو المكاتب هم المحامون بالمعنى الصحيح ، وحقهم فى ممارسة المهنة يشمل كل الإقليم ، ولهم حق الحضور فى جميع القضايا ، والقيد الوحيد على ذلك هو ضرورة مراعاة قواعد التدرج فى القيد أمام درجات المحاكم المختلفة .

والمحامون ذوو المكتب هم أيضاً المحامون ذوو الولاية العامة . وينص قانون الإدارات القانونية ( م ٣ ) على أنه يجوز إحالة بعض الدعاوى والمنازعات التى تكون الهيئة العامة أو إحدى الوحدات الاقتصادية التابعة للقطاع العام طرفاً فيها إلى إدارة قضايا الحكومة لمباشرتها (١) ، أو التعاقد

---

(١) ولم يكن ذلك جائزاً قبل صدور قانون الإدارات القانونية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ . وقد حكم ببطلان صحيفة الطعن الموقعة من مستشار بإدارة قضايا الحكومة نيابة عن إحدى شركات القطاع العام قبل العمل بقانون الإدارات القانونية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ :

نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ ، ٢٦ – ٣٢٥ – ١٧٤٢ .

مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرة بعض الدعاوى والمنازعات بسبب أهميتها ( أنظر أيضاً المادة ٥٤ من قانون المحاماة ) . وتنص المادة السادسة من قانون إدارة قضايا الحكومة على أن لرئيس إدارة قضايا الحكومة أو لمن يفوضه أن يتعاقد مع المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم فى مباشرة دعوى خاصة بالحكومة أو المصالح العامة أو المجالس المحلية أمام المحاكم الأجنبية .

ونبحث فيما يلى شروط ممارسة المهنة بالنسبة للمحامين ذوى المكاتب ومحامى القطاع العام . والدليل على أحقية المحامى فى مزاولة المهنة أن يكون اسمه مقيداً بجدول المحامين المشتغلين . وتنص المادة ٥٠ من قانون المحاماة على أنه يشترط فيمن يمارس المحاماة ، وفيمن يكون عضواً بالإدارة القانونية بالهيئات العامة ووحدات القطاع العام وشركاته أن يكون اسمه مقيداً فى جدول المحامين المشتغلين . ولا يجوز للمحاكم أو الدوائر الرسمية قبول وكالة أى محام ما لم يكن اسمه مقيداً فى هذا الجدول .

**٢ - الشروط العامة :**

ويشترط فيمن يقيد اسمه بجدول المحامين أن تتوافر فيه عدة شروط ( م ٥١ محاماة ) . ولا يجوز له أن يمارس المهنة إلا بعد أن يحلف اليمين المنصوص عليها فى المادة ٦١ أمام مجلس النقابة .

**( أ ) شرط الجنسية :**

يجب أن يكون المحامى متمتعاً بجنسية جمهورية مصر العربية . ويجوز إستثناء أن يكون متمتعاً بجنسية إحدى الدول العربية بشرط المعاملة بالمثل .

ومن ناحية أخرى يجوز لمجلس النقابة أن يتجاوز عن شرط الجنسية للاعتبارات القومية التى يقدرها ، وبأغلبية ثلاثة أرباع أعضائه على الأقل .

وقد أجاز القانون للمحامين العرب ممارسة أعمال المحاماة فى مصر بالشروط الآتية ( م ٨٤ ) :

( ا ) أن يكون المحامى العربى عضواً فى نقابة المحامين فى إحدى الدول العربية . (ب) أن تكون ممارسته للمحاماة بالاشتراك مع محام مصرى يعتد

بجدول النقابة فى الدرجة المقابلة للدرجة التى يحق له المرافعة فيها فى بلده . (ج) أن يكون ذلك فى قضية معينة . (د) أن يحصل على إذن بذلك من مجلس النقابة (هـ) أن يتوافر شرط المعاملة بالمثل للمحامين المصريين فى البلد العربى الآخر .

**(ب) شرط شهادة القانون :**

يشترط أن يكون المحامى حائزاً على شهادة الحقوق من إحدى كليات الحقوق فى جامعات جمهورية مصر العربية أو على شهادة تعتبر معادلة لها ، وأن ينجح فى هذه الحالة فى إمتحان المعادلة ، وفقاً للقوانين واللوائح المعمول بها .

**(حـ) شرط الأهلية :**

يشترط أن يكون المحامى متمتعاً بالأهلية الكاملة ، بأن تكون سنه قد بلغت إحدى وعشرين سنة .

وأساس هذا الشرط أن المحامى بمقتضى وكالته عن الخصم يستطيع أن يتصرف فى حقوق هذا الخصم ، فاذا لم يكن كامل الأهلية بالنسبة لتصرفاته الخاصة ، فمن غير المنطقى أن تكون له قدرة التصرف فى حقوق موكله .

وكان هذا الشرط يثير مشاكل بالنسبة للخريجين الذين تقل سنهم عن إحدى وعشرين سنة ، ولكن هذه المشكلة لم تعد قائمة الآن لأن الخريجين لا تقل سنهم عادة عن إحدى وعشرين سنة بعد التغيرات فى نظام التعليم وزيادة عدد سنوات الدراسة بالمراحل المختلفة السابقة على الالتحاق بالجامعة .

**(د) شرط الأخلاق :**

يجب أن يكون المحامى حسن السيرة محمود السمعة أهلا للاحترام الواجب للمهنة ، وألا يكون قد صدرت ضده أحكام جنائية أو تأديبية أو اعتزل

وظيفته أو مهنته السابقة أو انقطعت صلته بها لأسباب ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق(١) .

**( هـ ) شرط السن :**

يجب ألا يتجاوز سن المحامى وقت قيده لأول مرة فى جدول المحامين

---

( ١ ) وقد أصدرت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض أحكاماً متعددة تحدد المقصود بشرط حسن الأخلاق . وحكمت بأحقية الشخص فى القيد إذا توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون، ولو كانت قد مرت مدة طويلة منذ حصول الشخص على المؤهل القانونى لم يقم خلالها بأى عمل قانونى ، ما دام أن الأعمال التى قام بها الشخص خلال هذه المدة الطويلة لا تمس حسن السمعة أو تخل بالاحترام الواجب للمهنة : ( نقض جنائى ١٣ أبريل ١٩٦٤ — ١٥ — ١ نقابات — ٢٣٣ ) ، وبأن توقيع الجزاءات التأديبية ليس فى ذاته مبرراً لرفض طلب القيد ، فإذا ثبت أن هذه الجزاءات أوقعت بسبب الإخلال بواجبات الوظيفة أو مجرد الإهمال فى العمل ، مما لا يمس الشرف أو الأمانة أو النزاهة ، فإنها لا تعتبر من أسباب عدم الصلاحية لممارسة مهنة المحاماة ( نقض جنائى ٨ أبريل ١٩٦٣ — ١٤ — ٢ نقابات — ٢٦٥ ؛ ٨ أكتوبر ١٩٦٣ — ١٤ — ٣ نقابات — ٥٨٥ ) ، وبأن فصل الموظفين بغير الطريق التأديبى طبقا لأحكام القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ لا يدل بذاته على سوء السمعة ولا يحول دون القيد بجدول المحامين ( نقض جنائى ٨ أبريل ١٩٦٣ — ١٤ — ٢ نقابات — ٢٦٥ ؛ ٨ أكتوبر ١٩٦٣ — ١٤ — ٣ نقابات — ٥٨٥ ) .

ومن ناحية أخرى حكمت الدائرة الجنائية بتأييد رفض طلب القيد المبنى على سبق الحكم على طالب القيد فى جناية اختلاس أموال أميرية ، رغم أن طالب القيد قد رد إليه اعتباره ، وذلك لما تمثله الإدانة فى هذه الجناية من خطورة خاصة . وقالت المحكمة فى حكمها : « لئن كان الحكم برد الاعتبار يترتب عليه عملا بنص المادة ٥٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية محو الحكم القاضى بالإدانة بالنسبة للمستقبل وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الأهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية إلا أنه لا يمكن أن يترتب عليه محو الجريمة فى ذاتها لأن ما حدث بالفعل قد أضحى من الواقع ، والواقع لا يمحى ، ولئن أمكن أن تزول آثاره فعلا أو قانوناً ، فإن معانيه ودلالاته قد تبقى لتنبىء عنه ، والأمر فى ذلك بالنظر إلى قانون المحاماة تقديرى ، يرجع فيه إلى الهيئة التى تفصل فى طلبات القيد متى كان تقديرها سائغا . وإن رد الاعتبار لا يكسب طالب القيد بجدول المحاماة حقا خالصا فى القيد . وقد استوجب قانون المحاماة فيمن يقيد اسمه بالجدول أن يكون حسن السمعة ، حائزا بوجه عام على ما يؤهله للاحترام الواجب للمهنة ، وهى مهنة ذات طابع خاص . إذ كان ما تقدم ، وكان لا يلزم أن يثبت عدم الأهلية بحكم ، فإن لجنة قبول القيد بجدول المحاماة إذ رفضت قيد الطاعن استنادا إلى ما تبينته من ماضيه المتمثل فى سبق الحكم عليه فى جناية اختلاس أموال أميرية ، تكون قد استعملت سلطتها فى التقدير بما يسوغه » ( نقض جنائى ١٣ أكتوبر ١٩٦٩ — ٢٠ — ٢ نقابات — ٩٩٩ ) .

خمسين سنة ، إلا إذا كان قد سبق له الإشتغال بالقضاء أو النيابة العامة أو النيابة الإدارية أو فى الأعمال القضائية أو الفنية بمجلس الدولة أو بادارة قضايا الحكومة أو بهيئة تدريس القانون بالجامعات أو بوظائف المعيدين بها أو بالأعمال القضائية أو الفنية التى يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بعد أخذ رأى مجلس النقابة(٢) . وهذه الأعمال واردة على سبيل الحصر ، ولا يجوز الاجتهاد فى الإضافة إليها(٣) .

## ( و ) عدم مزاولة عمل من الأعمال التى تتنافى مع مهنة المحاماة :

وظيفة المحامي من الوظائف التى تتطلب الحرية فى التصرف والاستقلال فى الرأى . ولذلك حرص القانون على النص على عدم جواز الجمع بين مهنة المحاماة وبين مهن أخرى أو وظائف أخرى . وقد بينت الأحكام المتعلقة بذلك المادة ٥٢ من قانون المحاماة بنصها على أنه لا يجوز الجمع بين المحاماة والأعمال الآتية :

---

( ٢ ) وقد أصدر وزير العدل القرار رقم ١٣٨٨ لسنة ١٩٧٣ ببيان هذه الأعمال القضائية والفنية على النحو الآتى :

١ – أعمال التحقيق والإفتاء وإبداء الرأى فى المسائل القانونية ، وإعداد العقود ومراجعتها ، والقيام بالبحوث القانونية وإعداد مشروعات القوانين واللوائح والقرارات ذات الطابع العام التى يقوم بها الموظفون بالهيئات القضائية وبالجهاز الإدارى للدولة ومجلس الشعب والهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها .

٢ – أعمال الشهر والتوثيق التى يقوم بها الموظفون الفنيون بمصلحة الشهر العقارى والتوثيق.

٣ – تدريس مواد القانون بالمعاهد العليا والكليات العسكرية .

٥ – أعمال التحقيق وجمع الاستدلالات التى يقوم بها ضباط الشرطة .

٦ – أعمال القناصل ونوابهم .

٧ – أعمال النيابة العسكرية المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية .

٨ – أعمال النيابة والقضاء والإفتاء والتشريع فى الدول العربية .

٩ – الأعمال الأخرى التى تنص القوانين على اعتبارها نظيرة للعمل القضائى .

وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الاشتغال بهذه الأعمال بصفة أصلية بعد الحصول على شهادة الحقوق أو ما يعادلها .

( ٣ ) نقض جنائى ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ – ١٩ – ٢ ( نقابات ) – ٧٨١ .

١ ــ رئاسة السلطة التشريعية . فلا يجوز لرئيس مجلس الشعب أن يمارس المحاماة أثناء مدة رئاسته ، وذلك لما يخشى أن يكون مدفوعاً فى قيامه بعمله الرسمى بالاعتبارات الخاصة بقضاياه الموكل فيها ، وحتى لا يكون له تأثير على القضاة باعتباره من ذوى النفوذ فى تعديل وإصلاح التشريع .

وكان مقتضى هذه الاعتبارات حظر الجمع بين عضوية مجلس الشعب والمحاماة ، ولكن القانون لم يأخذ بهذا النظر ، لأن مجرد العضوية ليس مصدراً لنفوذ كبير يكفى للتأثير على القضاة أو أعضاء المجلس .

٢ ــ الوزارة . والغرض من الحظر ، بالإضافة إلى كون الوزير يشغل وظيفة عامة ، هو خشية تأثير الوزير بما له من سلطان سياسى ، على حياد القضاة الذين يترافع أمامهم .

٣ ــ الوظائف العامة أو الخاصة الدائمة أو المؤقتة ، بمرتب أو بمكافأة (٤). والغرض من الحظر فى هذه الحالة هو : أولا : المحافظة على الطابع الحر والمستقل لمهنة المحاماة ، بحيث لا يكون المحامى مقيداً بقيود الوظيفة . ثانياً : تكافؤ الفرص بين المحامين ، بحيث لا يكون المحامى الموظف فى وضع أفضل من المحامى غير الموظف . لأن الموظف له دخل من مرتبه ، فضلا عن مزايا وظيفته الأدبية والمادية ، فاذا سمح له بممارسة مهنة المحاماة ، فان ذلك سيعطيه وضعاً أفضل من وضع المحامى غير الموظف . ثالثاً : وظيفة المحامى لها أعباء كثيرة وثقيلة ، وهى مرهقة بطبيعتها ، وأعباء الوظيفة وواجباتها من الممكن أن تحول دون أداء المحامى لواجباته نحو موكليه وخدمة قضاياه وإعداد دفاعه فيها فى روية وأناة .

ولا يجوز للموظف أن يخالف هذا الحظر بطريق التحايل ، بأن يطلب

---

( ٤ ) تنص المادة ٥٢ على أن هذا الحظر لا يسرى على كل من يجمع الآن بين المحاماة وإحدى هذه الوظائف . وهو حكم انتقالى روعى فيه عدم المساس بالأوضاع القائمة .

ومن ناحية أخرى ينص القانون صراحة على أنه يقبل المحامون للقيد فى جداول الحراس القضائيين ووكلاء الدائنين (م ١٠٢ من قانون المحاماة) .

قيد اسمه بجدول المحامين المشتغلين ، ثم نقل اسمه فوراً إلى جدول المحامين غير المشتغلين(٥) .

وقد استثنى القانون طائفتين من الموظفين من قاعدة حظر الجمع بين المحاماة والوظيفة .

الطائفة الأولى : من يتولى أعمال المحاماة بالهيئات (والمؤسسات العامة) ووحدات القطاع العام : وهذا الأمر مفهوم ، وذلك لأن القانون قد سمح بتعيين المحامين فى هذه الهيئات ، وسمح لهؤلاء المحامين بمباشرة القضايا الخاصة بها ، وليس فى هذا الاستثناء أى إخلال بالمساواة ، وذلك لأن المحامين فى الهيئات العامة والقطاع العام ليس من حقهم أن يمارسوا المهنة إلا فيما يتعلق بالقضايا الخاصة بالهيئات أو الوحدات التى يعملون بها ، وليس لهم أن يمارسوا المحاماة فى قضايا الأفراد . فالمادة ٥٥ من قانون المحاماة تنص على أنه : « لايجوز للمحامين العاملين بالهيئات (والمؤسسات العامة) والوحدات الاقتصادية التابعة لها مزاولة أى عمل من أعمال المحاماة المنصوص عليها فى هذا القانون أو الحضور أمام المحاكم لغير الجهات التى يعملون بها » . وتأكيداً لهذه المساواة حكم بأنه لا يقبل قيد الأشخاص الذين يتولون فى الهيئات العامة والقطاع العام ، وظيفة غير قانونية بالإضافة إلى وظيفتهم القانونية(٦) . وإذا أثبت

---

(٥) وقد حكم بأن ارتباط المحامى مع الحراسة العامة على مباشرة قضاياها أمام المحاكم كوكيل عنها ، وتقاضيه أتعابه منها فى صورة مكافأة ، لا يعد التحاقا بوظيفة تتنافى مع مهنة المحاماة : نقض جنائى ٢١ أكتوبر ١٩٦٢ — ١٤ — ٤ (نقابات) — ٥٩١ .

نقض جنائى ٩ يونيه ١٩٥٩ — ١٠ — ١ (نقابات) — ٤٠١ .

(٦) نقض جنائى ٢٢ أنوفبر ١٩٧٦ — ٢٧ — ٢ (نقابات) — ٤ : « ... فإذا اثبت أن الطاعن قد كلف بجانب عمله فى المراقبة القانونية بالقيام بعمل مدير عام الإدارة العامة للشئون المالية والإدارية والتجارية ، فإن القرار المطعون فيه إذ رفض قيد اسم الطاعن بجدول المحامين المقبولين أمام محاكم الاستئناف لجمعه بين وظيفته هذه وبين المحاماة خلافاً لما تقضى به المادة ٥٢ محاماة يكون قد أصاب صحيح القانون » .

وهذا الحكم يرسى مبدأ هاما ، ويمنع اتجاها للتحايل بدا فى بعض الهيئات العامة ووحدات القطاع العام نحو تكليف شخص بعمل قانونى إلى جانب عمله الأصلى لمجرد الاستفادة من مميزات قانون الإدارات القانونية دون أن يخسر مميزات وظيفته الأصلية .

الشخص أنه يقوم بأعمال المحاماة فى الوحدة التى يعمل بها ، فان من حقه أن يقيد فى جدول المحامين تحت التمرين ، بشرط توافر الشروط الأخرى(٧) .

الطائفة الثانية : أساتذة القانون بالجامعات المصرية : يقبل الأساتذة للمرافعة ، بنص المادة ٥٢ من قانون المحاماة ، « أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا » .

وهذا الاستثناء الخاص بأساتذة القانون أضيف بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٥ . وكان السماح لأساتذة القانون بمزاولة مهنة المحاماة محل جدل كبير ، وانقسم الرأى بشأنه ما بين مؤيد ومعارض . وقد انتصر الرأى القائل بعدم جواز مزاولة الأساتذة لمهنة المحاماة فى قانون المحاماة السابق رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧(٨) . وظل الوضع كذلك إلى أن ألغى هذا الحظر بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٥ السالف الإشارة إليه .

ولا شك أنه من مصلحة مهنة المحاماة أن يشترك فيها أساتذة القانون ، فمن المفيد أن يضع الأساتذة علمهم وخبرتهم الطويلة فى خدمة العمل بطريقة مباشرة . ويخطئ من يعتقد أن المحاماة عمل وممارسة فقط ، لأن المحاماة تعتمد اعتماداً كبيراً على العلم القانونى ، فالأحكام تصدر وفقاً للآراء العلمية والفقهية . كما أنه لا يوجد ما يدعو إلى خشية منافسة أساتذة القانون للمحامين ذوى المكاتب ، لأن عدد هؤلاء الأساتذة عدد ضئيل ومحدود . فضلا عن أنه ، بسبب طبيعة عمل الأستاذ الجامعى ، فانه ليس متفرغاً لممارسة مهنة المحاماة ، وله من مشاغله وأعبائه الأخرى ، ما يضمن ألا يكون منافساً حقيقياً للمحامين الآخرين . وأخيراً فان اشتغال الأساتذة بالمحاماة يفتح أمامهم آفاقاً جديدة ، ويضعهم بصورة مباشرة فى خضم المشاكل القضائية والقانونية المعاصرة ، مما يعطيهم الفرصة لمراجعة الآراء العلمية والنظريات الفقهية ويجعلهم أكثر قدرة على معرفة الاحتياجات الفعلية لأغراض إصلاح وتطوير المناهج الدراسية والنظم والقواعد القانونية .

---

(٧) نقض جنائى ٥ مايو ١٩٦٩ — ٢٠ — ١ (نقابات) — ٤٤٥ .

(٨) أنظر : محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ، جزء أول ، ص ٣٣٨ — ٣٣٩ .

وقد ثار الخلاف ، حول ما إذا كان نص المادة ٥٢ بقبول قيد الأساتذة للمرافعة أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا معناه أنه لا يجوز لهم الحضور إلا أمام هاتين المحكمتين وما فى حكمها مثل المحكمة العليا ، أم أنه يجوز لهم الحضور أمام المحاكم بجميع درجاتها .

يرى البعض أنه يجب أن يفسر النص تفسيراً حرفياً بحيث لا يجوز للأستاذ أن يمارس المحاماة إلا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة العليا . وذلك لأن قبول قيدهم لممارسة المحاماة جاء استثناء على قاعدة عدم جواز الجمع بين الوظيفة العامة وممارسة مهنة المحاماة ، والاستثناء يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً . فضلا عن أنه ليس من اللائق أو المناسب لمكانة الأستاذ الجامعى أن يترافع أمام محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية أو المحاكم الجزئية .

ولكن يرى البعض الآخر ، ورأيهم هو الراجح ، وقد أخذت به المحكمة الإدارية العليا ، أن نص المادة ٥٢ يجب أن يفسر تفسيراً موضوعياً . وعلى أساس هذا التفسير يحق للأساتذة الحضور أمام جميع المحاكم بجميع درجاتها ، ابتداء من المحكمة الجزئية إلى محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة العليا . ذلك أنه ما دام المحامى قد قيد بجدول المحامين أمام محكمة النقض ، فهذا يعطيه بالضرورة الحق فى ممارسة المحاماة أمام جميع المحاكم الأدنى من هذه المحكمة ، وفقاً للقواعد العامة . فمن المتفق عليه أن المحامين المقبولين أمام محكمة النقض يقبلون للترافع أمام جميع درجات المحاكم بلا استثناء(٩) .

ومما يؤكد هذا الاستنتاج أنه فى القانون الفرنسى يوجد نوع من التخصص الدقيق بالنسبة للمحامين أمام محكمة النقض ومجلس الدولة ، فالمحامون المقبولون أمام هاتين المحكمتين هم وحدهم الذين يحق لهم الحضور أمامها ، ولا يستعملون حقهم فى الحضور أمام المحاكم الأخرى . ولا يوجد هذا النظام فى القانون المصرى ، فدل ذلك على أن المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض يستطيعون ممارسة المهنة أمام جميع المحاكم الأخرى .

---

(٩) انظر : أحمد أبو الوفا ، ص ٩٠ .

٤ – الإشتغال بالتجارة : وذلك لما تتطلبه الأعمال التجارية من مخاطر ومن مسئوليات تتنافى مع متطلبات التفرغ والتخصص فى مهنة المحاماة . ويجب التشدد فى إثبات الاشتغال بالتجارة ، ولا يكفى فى هذا الشأن الاعتماد على ما ورد فى صحيفة الحالة الجنائية بأن مهنة طالب القيد تاجر ، لأن هذه الصحيفة لم تعد لإثبات المهنة ولا تصلح دليلا عليها(١٠). وإذا قام المحامى بعمل تجارى ، مثل الوساطة فى بيع عقار ، فانه يتعرض للمساءلة التأديبية ، ولكن عمله التجارى صحيح وينتج آثاره ، ويستحق عمولته عن إتمام الصفقة ، ذلك أن المشرع لم يحرم على المحامى الاشتغال بالتجارة لعدم مشروعية محل الالتزام ، بل فعل ذلك نزولا على متطلبات مهنة المحاماة(١١) .

٥ – منصب رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب فى الشركات المساهمة : والغرض من الحظر فى هذه الحالة هو تكافؤ الفرص من ناحية ، ومقتضيات التفرغ لمهنة المحاماة من ناحية أخرى(١٢) .

٦ – الوظائف الدينية : وذلك بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لمهنة المحاماة التى تقوم على المطالبة والمنازعة والإصرار على الحقوق مما يتنافى مع ما تتطلبه الوظائف الدينية من تسامح وعفو عند المقدرة .

٧ – جميع الأعمال التى تتنافى مع استقلال المحامي أو لا تتفق مع كرامته . وهذا الحكم عام ويتسع الصور المختلفة التى لم ينص عليها القانون صراحة ، ومثال ذلك أن يعمل المحامى بالتمثيل أو الغناء ، فان هذا لا يتفق مع كرامة المهنة .

٨ – عضوية نقابة مهنية أخرى : فلا يجوز أن يجمع المحامى بين عضوية نقابة المحامين أو نقابة الأطباء أو نقابة المهندسين مثلا . والغرض من هذا

---

(١٠) نقض جنائى ٢٣ ديسمبر ١٩٦٣ – ١٤ – ٦ (نقابات) – ٥٩٨ .

(١١) نقض مدنى ٧ يناير ١٩٧٥ – ٢٦ – ٣٣ – ١٢٤ .

(١٢) وتنص المادة ٥٢ على أن هذا الحظر لا يسرى على من يجمع الآن بين المحاماة وأحد هذين المنصبين ، والغرض من هذا الحكم الوقتى عدم إقلاق الأوضاع القانونية المستقرة ، والحفاظ على بعض الحقوق المكتسبة .

الحظر هو ضمان استقلال المحامى ، وضمان ذاتية مهنته بحيث لا تختلط بأية مهنة أخرى .

### (ز) حلف اليمين :

بعد استيفاء الشروط الموضوعية السابقة ، وقبول المحامي وقيده بالجدول ، لا يجوز له أن يمارس المهنة بالفعل إلا بعد أداء اليمين أمام مجلس النقابة بالصيغة المحددة فى المادة ٦١ من قانون المحاماة(١٣) .

## المبحث الثالث

## التمرين والقبول أمام درجات المحاكم المختلفة

أخذ المشرع المصرى بفكرة التدرج فى المحاماة ، فالمحامى يبدأ مهنته كمحام تحت التمرين ، ثم يقيد فى جدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية ، ثم فى جدول المحامين أمام محاكم الاستئناف ، وأخيراً فى جدول المحامين أمام محكمة النقض(١٤).

والفكرة الأساسية فى تنظيم هذا التدرج هى اختلاف ونمو خبرة المحامى ، بمرور مدة معينة على اشتغاله بالمحاماة أو أى عمل قانونى آخر يعتبر نظير آلها(١٥).

والقاعدة العامة هى أن نقابة المحامين هى سيدة جدولها ، بمعنى أن النقابة ، باعتبارها ممثلة للمهنة ، هى التى تقرر ما إذا كان من المناسب قبول قيد الطالب

---

(١٣) ويجرى نص اليمين كالآتى : « أقسم بالله العظيم أن أؤدى أعمالى بالأمانة والشرف ، وأن أحافظ على سر مهنة المحاماة وأن أحترم قوانينها وتقاليدها » .

(١٤) ويؤخذ من مجموع نصوص القانون أن القيد فى جدول المحامين تحت التمرين هو القيد الأساسى ، وان القيد فى الجداول الأخرى يترتب على هذا القيد الأول . بحيث إذا كان الشخص طالب القيد قد توافرت فيه شروط القيد فى جدول المحامين أمام محكمة النقض ، فإنه يقيد أولا فى جدول المحامين تحت التمرين ، ثم فى جدول المحامين امام المحاكم الابتدائية ، ثم فى جدول المحامين أمام محاكم الاستئناف ، وبعد ذلك يقيد فى جدول المحامين أمام محكمة النقض . والقيد الأول يتم بعد بحث الشروط اللازمة لممارسة مهنة المحاماة بصفة عامة ، والقيد الثانى والثالث والرابع يتم بعد بحث توافر شروط ممارسة المهنة أمام كل درجة من درجات القيد .

أنظر فى هذا المعنى فى ظل القانون الملغى للمحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٧٥ ، الذى رغم اختلاف تنظيم القيد فيه عن القانون الحالى فى بعض التفصيل ؛ إلا أنه يشبهه فى بعض المبادئ الاساسية : نقض جنائى ٣١ يناير ١٩٦٧ — ١٨ — ١ ( نقابات ) — ١ .

(١٥) أنظر المادة ٨١ وما سبق ، ص ٣٣٩ .

فى جدول المحامين المقبولين أمام درجة معينة . وأساس هذه القاعدة أن النقابة ترعى مصالح المهنة ويجب أن يترك لها التحقق من توافر شروط ممارسة المهنة فيمن يتقدم بطلب لقيد اسمه فى الجدول . وفى ذلك تأكيد لاستقلالها وتدعيم لمسئوليتها وتحقيق لذاتيتها . ولكن المشرع المصرى أدخل بعض القيود على هذه القاعدة العامة ، وجعل للقضاء سلطة رقابة قرارات النقابة فيما يتعلق بالقبول والقيد فى الجدول .

وسنبحث هذه المسائل بالتفصيل فيما يلى :

**١ – لجنة قبول المحامين :**

تختص لجنة قبول المحامين بكل ما يتعلق بجدول المحامين ( م ٥٧ محاماة ). وتشكل هذه اللجنة من النقيب وأربعة من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف ، يختارهم مجلس النقابة من بين أعضائه سنوياً . ويجب أن تنعقد هذه اللجنة مرة على الأقل كل شهر ( م ٥٧ محاماة ) .وتختص هذه اللجنة بالنظر فى طلبات القيد فى جدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية والمحاكم الإدارية (م ٧١ ) ، وفى طلبات القيد فى جدول المحامين أمام محاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الإدارى ( م ٧٥) .

وقد أورد المشرع حكماً خاصاً بالقيد فى جدول المحامين أمام محكمة النقض ، فعهد بالنظر فى طلباته إلى لجنة خاصة تشكل من رئيس محكمة النقض والنائب العام ونقيب المحامين أو وكيل النقابة أو من يحل محله ومن عضوين ينتدبهما مجلس النقابة سنويا من بين أعضائه المقبولين أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف ( م ٧٩) .

وسبب هذا الاستثناء على قاعدة سيادة النقابة على جدولها أن المحاماة أمام محكمة النقض هى أعلى درجات المحاماة ، ويجب أن تتوافر فيمن يمارسها شروط خاصة من حيث الكفاءة والعلم .

ومن الغريب أن يجيز القانون أن يكون فى عضوية اللجنة التى تقبل للقيد أمام محكمة النقض أعضاء مقبولون أمام محاكم الاستئناف فقط .

وتخضع قرارات لجنة قبول المحامين للطعن أمام الدائرة الجنائية بمحكمة النقض (مواد ٥٩ و ٢/٧٣ و ٧٧ و ٨١). ولا يشترط اختصام لجنة القيد عند الطعن فى قراراتها(١٦) . والنصوص التى تنظم هذا الطعن ليست منسقة وتحتاج إلى صياغة جديدة لتأتى أحكامها موحدة .

**(أ) الطعن فى قرارات اللجنة الخاصة بطلبات القيد لأول مرة فى جدول المحامين :**

تنظم المادة ٥٩ إجراءات الطعن . ويؤخذ من سياق النصوص أن حكمها ينصرف إلى طلبات القيد التى تقدم لأول مرة (أنظر المادة ٥٩) (١٧) .

وللجنة قبل أن تصدر قرارها بالرفض أن تسمع أقوال الطالب . فاذا أصدرت قرارها بالرفض بعد سماع أقوال الطالب ، فللطالب أن يطعن فى القرار أمام الدائرة الجنائية بمحكمة النقض خلال أربعين يوما من تاريخ إعلانه به (م ٥٩ / ١) .

وللجنة أيضا أن تصدر قرارها بالرفض دون أن تستمع إلى أقوال الطالب . فاذا فعلت ذلك ، فان للطالب الخيار بين أحد أمرين ، إما أن يعارض فيه أمام اللجنة ، بتقرير فى سكرتارية اللجنة ، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بالقرار (م ٥٩ / ٢) ، وإما أن يطعن فى القرار مباشرة أمام الدائرة الجنائية بمحكمة النقض فى خلال الأربعين يوما التالية لانتهاء ميعاد الخمسة عشر يوماً (م ٥٩ / ٣) . وإذا اختار الطالب طريق المعارضة أولا ، فلا يجوز له أن يطعن فى القرار أمام الدائرة الجنائية بمحكمة النقض قبل أن يصدر قرار اللجنة فى المعارضة . كما أنه لا يجوز للطالب أن يطعن فى قرار الرفض أمام الدائرة الجنائية بمحكمة النقض قبل انقضاء ميعاد

---

(١٦) نقض جنائى ٢ مارس ١٩٧٠ – ٢١ – ١ (نقابات) – ١ .

(١٧) وتنص هذه المادة على أن طلبات القيد تقدم مع الأوراق المثبتة لتوافر شروط ممارسة مهنة المحاماة وإيصالات سداد رسوم القيد والاشتراك إلى لجنة قبول المحامين ؛ وتصدر اللجنة قرارها بعد التحقق من توافر الشروط فى الطالب خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب .

المعارضة فى القرار ( م ٣٢ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ) (١٨) .

وإذا قبلت اللجنة الطعن ، وأصدرت قرارها بقبول قيد الطالب ، انتهى الأمر عند هذا الحد . ولكن إذا أصرت اللجنة على موقفها وأيدت قرارها السابق ، فإن الطالب يكون له الحق فى أن يطعن فى القرار خلال الأربعين يوماً التالية لإعلانه ، أمام الدائرة الجنائية لمحكمة النقض ( م ٥٩ / ٣ ) .

ويجوز للطالب إذا صدر حكم من محكمة النقض بتأييد قرار الرفض ، أو إذا صار قرار الرفض نهائياً بعد فوات ميعاد الطعن فيه ، أن يتقدم بطلب جديد وأن يثبت توافر الشروط التى بنى القرار بالرفض على أساس تخلفها ، إذا كان من الممكن عقلا أن تتوافر هذه الشروط فى تاريخ لاحق على صدور قرار الرفض . كأن يثبت مثلا أنه قد تخلى بالفعل عن عضوية النقابة المهنية الأخرى أو مزاولة العمل أو النشاط الذى يتنافى مع مهنة المحاماة . أما إذا كان قرار الرفض مبنياً على تخلف شرط لا يعقل أن يتوفر فى وقت لاحق، مثل شرط عدم تجاوز سن الخمسين سنة عند تقديم الطلب ، فان قرار الرفض يكون نهائياً . وقد أورد المشرع حكماً خاصاً بقرار الرفض المبنى على عدم توافر شرط الأخلاق ، فلم يجز تقديم طلب جديد بالقيد إلا بعد انقضاء خمس سنوات من التاريخ الذى يصبح فيه قرار الرفض نهائياً ( م ٥٩ / ٤ ) .

**(ب) الطعن فى قرارات لجنة القبول الخاصة بالقيد أمام المحاكم الابتدائية:**

يبلغ القرار الصادر من اللجنة بقبول أو رفض الطلب إلى الطالب ، وإلى مجلس النقابة وإلى مجلس النقابة الفرعية المختص خلال أسبوع من تاريخ القرار ( م ٧٣ / ١ ) .

ويكون للمحامى الحق فى أن يطعن فى القرار الصادر برفض طلب قيده أمام الدائرة الجنائية فى محكمة النقض خلال الأربعين يوماً التالية لإعلانه ( م ٧٣ / ٢ ) .

---

(١٨) نقض جنائى أول فبراير ١٩٧٦ – ٢٧ – ١ ( نقابات ) – ١ .

(حـ) الطعن فى قرارات لجنة القبول الخاصة بالقيد أمام محاكم الاستئناف:

يبلغ القرار الصادر من اللجنة بقبول أو رفض الطلب إلى الطالب وإلى مجلس النقابة ومجالس النقابات الفرعية وإلى النيابة العامة خلال أسبوع من تاريخ صدوره ( م ١/٧٧ ) .

ويكون للمحامى الحق فى أن يطعن فى القرار الصادر برفض طلب قيده أمام الدائرة الجنائية فى محكمة النقض ، خلال أربعين يوماً من تاريخ إعلانه ( م ٢/٧٧ ) .

ويكون النيابة العامة أيضاً أن تطعن فى القرار الصادر بالموافقة على قيد الطالب أمام الدائرة الجنائية بمحكمة النقض ، خلال أربعين يوماً من تاريخ إبلاغها بالقرار ( م ٣/٧٧ ) .

( د ) الطعن فى قرارات لجنة القبول الخاصة بالقيد أمام محكمة النقض :

للمحامى الذى رفض طلب قيده أمام محكمة النقض ، أن يطعن فى قرار الرفض أمام الدائرة الجنائية بمحكمة النقض خلال أربعين يوماً من تاريخ إعلانه ( م ٢/٨٠ ) .

(هـ) ملاحظات على قواعد الطعن :

تتفق هذه القواعد فى إعطاء الحق الطالب أن يطعن فى قرار الرفض خلال أربعين يوماً من تاريخ إعلانه به أمام الدائرة الجنائية بمحكمة النقض . وفيما عدا ذلك توجد بعض الخلافات التى تدعو للتساؤل . فللنيابة العامة أن تطعن فى قرارات القبول أمام محاكم الاستئناف وليس لها ذلك فى الحالات الأخرى ، وهو أمر غير مفهوم . فالمصلحة العامة التى تدافع عنها النيابة العامة موجودة فى جميع حالات القيد . ولا يصح القول بأن وجود النائب العام فى لجنة القيد أمام محكمة النقض يغنى عن إعطاء النيابة العامة الحق فى الطعن ، فقد يكون النائب العام غائباً عن الجلسة التى تقرر بها القيد ، وقد يصدر القرار رغم معارضته .

وحق النيابة العامة فى الاعتراض على قرارات قبول القيد يعتبر من

الضمانات الأساسية لرقابة لجنة القبول ، كما أنه يعتبر من مظاهر الصلة الوثيقة بين المحاماة والنيابة العامة . ولذلك نرى أنه من الأفضل تعديل القانون ليتضمن حق النيابة العامة فى الطعن فى قرارات القبول فى جميع الأحوال(١٩) .

ومن ناحية أخرى ، فان القرار بالقبول أو الرفض يصدر فى غياب الطالب . ونرى أنه من الأفضل تعميم الحكم باستدعاء الطالب لسماع أقواله واستيضاح بعض الأمور منه إذا لم تطمئن اللجنة إلى استيفاء الأوراق أو إلى توافر الشروط . وإذا اضطرت اللجنة تحت ضغط الوقت أو حاجة العمل إلى إصدار قرار بالرفض دون سماع أقوال الطالب ، فيجب إعطاؤه فرصة التظلم أو الاعتراض ، قبل عرض المسألة على الدائرة الجنائية بمحكمة النقض .

### ٢ ــ المحامون تحت التمرين :

القاعدة العامة هى قيد إسم من يقبل لأول مرة من المحامين فى جدول المحامين تحت التمرين ( م ٦٠ ) . ولكن هذه القاعدة يرد عليها استثناء هام بالنسبة للأشخاص الذين سبق لهم أداء عمل قضائى أو قانونى أو أى عمل نظير آخر ، وفقاً لحكم المادة ٨١ الذى سبق بيانه(٢٠) ، فانهم يقيدون فى الجدول المناسب لخبرتهم ومدة عملهم القضائى أو القانونى السابق . كذلك لا تسرى الأحكام المتعلقة بالتمرين على محامى إدارة قضايا الحكومة وعلى محامى القطاع العام ،فهؤلاء يتمرنون على المحاماة فى محل عملهم على أيدى رؤسائهم أو زملائهم السابقين عليهم فى الأقدمية والخبرة . ومحامو إدارة قضايا الحكومة لا يقيدون بالجدول أصلا ، ولذلك فانهم فى بداية عملهم لا يعتبرون تحت التمرين . ولكن محامى القطاع العام يقيدون بالجدول ، ولذلك فانهم من الناحية العملية يقيدون بجدول المحامين تحت التمرين ( أنظر المادة ٥/٦٥ من قانون المحاماة ) .

---

(١٩) أنظر كمثال لطعن من النيابة العامة أدى إلى الحكم بإلغاء قرار القبول لمخالفته القانون: نقض جنائى ٢ مارس ١٩٧٠ س ٢١ – ١ ( نقابات ) – ١ (إلغاء قرار قيد الطالب محامياً أمام محاكم الاستئناف لعدم انقضاء خمس سنوات من تاريخ عمله بالإدارات القانونية ) .

(٢٠) أنظر ما سبق ، ص ٣٣٩ .

## (أ) كيفية التمرين :

يتم التمرين بمكتب أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف ( م ٦٥ / ١ ) . ويجوز بطريق الاستثناء وبترخيص خاص من مجلس النقابة الفرعية قضاء التمرين فى مكتب أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية ( م ٦٥ / ٢ ) . وقد قصد بهذا النص التيسير على المحامين تحت التمرين فى المدن الصغيرة بالأقاليم ، حيث يتعذر وجود عدد كاف من المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف .

ويجب على المحامى تحت التمرين أن يخطر النقابات الفرعية باسم المحامى الذى التحق بمكتبه وعنوانه ، وأن يرفق بالإخطار موافقة المحامى ( م ٦٥ / ٣ ) .

وكثيراً ما يصادف المحامى تحت التمرين صعوبة كبيرة فى الإلتحاق بمكتب أحد المحامين ، ولذلك فان القانون ينص على أنه فى هذه الحالة يتولى مجلس النقابة الفرعية إلحاق المحامى تحت التمرين بمكتب أحد المحامين ( م ٦٥ / ٤ ) .

وقد نص القانون لأول مرة على إنشاء معهد عال للمحاماة لتمرين المحامين ، وينظم العمل بهذا المعهد وكل ما يتعلق به قرار يصدر من وزير العدل بناء على اقتراح مجلس نقابة المحامين ( م ٢١٨ ) .

## (ب) مدة التمرين :

مدة التمرين سنتان ، تنقص إلى سنة واحدة بالنسبة للمحامى الحاصل على دبلومين من دبلومات الدراسة العليا ، أو على دبلوم المعهد العالى للمحاماة ( م ٦٦ ) .

ولا يجوز أن يبقى المحامى مقيداً بجدول المحامين تحت التمرين مدة أطول من المدة التى حددها القانون . فاذا لم يطلب المحامى تحت التمرين قيد إسمه بجدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية بعد انقضاء أربع سنوات على قيده بجدول المحامين تحت التمرين ، فان على مجلس النقابة أن ينبهه كتابة إلى وجوب التقدم بهذا الطلب خلال شهرين من تاريخ إعلانه بالتنبيه . فاذا أصر المحامى على عدم التقدم بالطلب ، فان مجلس النقابة يعرض أمره على لجنة قبول المحامين لمحو

إسمه من الجدول ( م ٦٩ / ١). وللمحامى أن يطعن فى القرار الصادر بمحو إسمه من الجدول خلال أربعين يوماً من تاريخ إعلانه به أمام الدائرة الجنائية بمحكمة النقض ( م ٦٩ / ٢ )(٢١) . وإذا أصبح قرار المحو نهائياً ، بعدم الطعن فيه فى الميعاد ، أو بتأييده من محكمة النقض ، فانه يجوز رغم ذلك للمحامى أن يطلب إعادة قيده من جديد فى حدول المحامين تحت التمرين ، ولكن بعد دفع رسم قيد جديد ( م ٦٩ / ١ )(٢٢) .

وهذا الحكم يدعو للدهشة ، ويبدو أن الدافع الحقيقى إليه مالى بحت ، هو رغبة النقابة فى زيادة مواردها عن طريق تحصيل رسوم القيد ورسوم الاشتراك السنوى الخاصة بالمحامين المقبولين أمام المحاكم الابتدائية وهى أعلى من رسوم القيد ورسوم الاشتراك السنوى الخاصة بالمحامين تحت التمرين . ويرى البعض أنه من الممكن تحقيق هذا الغرض ، المشروع فى ذاته ، عن طريق مضاعفة رسوم اشتراك المحامى تحت التمرين بعد انقضاء فترة التمرين ، سواء أقيد اسمه بجدول المحامين المقبولين أمام المحاكم الابتدائية أم لم يقيد ، وبذلك يمكن التوفيق بين رغبة المحامى فى إطالة فترة تمرينه ، وبين حماية مصالح النقابة المالية (٢٣).

(ح) حقوق وواجبات المحامى تحت التمرين :

لا يجوز للمحامى تحت التمرين أن يتخذ مكتباً خاصاً بإسمه طوال فترة التمرين ( م / ٦ ) . ولا يتضمن القانون أى نص بأن يكون المحامى تحت التمرين ملزماً بأن يذكر فى بطاقته وأوراقه أنه محام تحت التمرين ، وذلك ليكون الغير الذى يتعامل معه على علم تام بصفته . وفى ظل الظروف الحالية المتعلقة بأزمة الإسكان من الصعب على المحامى تحت التمرين ، أو على أى محام آخر يريد

---

( ٢١ ) فى ظل القانون الملغى رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ لم يكن يجوز الطعن فى هذا القرار بأى طريق من طرق الطعن : أنظر : نقض جنائى ٢٦ نوفمبر ١٩٦٣ ٤ - ١ -٥ ( نقابات ) - ٥٩٤ .

( ٢٢ ) وهذا الحكم لاينطبق على المحامى تحت التمرين الذى طلب نقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين : نقض جنائى ٢٣ ديسمبر ١٩٦٣ - ١٤ - ٦ ( نقابات ) - ٥٩٨ .

( ٢٣ ) طه أبو الخير - ص ٦٢٤ .

أن يبدأ مزاولة المهنة أن يجد مكتباً مناسباً . ويتضمن نص المادة ٦٨ حكماً لم يعد مناسباً مع هذه الظروف ، وهو إغلاق المكتب الخاص بالمحامى تحت التمرين بأمر على عريضة من قاضى المحكمة الجزئية التى يتبعها هذا المكتب ، على أن تقوم النيابة العامة بتنفيذ هذا الأمر .

وللمحامى تحت التمرين حقوق محدودة فى ممارسة المهنة . وله أن يترافع أمام المحاكم الجزئية وأن يوقع صحف الدعاوى أمامها بإسمه الخاص ( م ١/٦٧). وله الحق فى حضور التحقيقات أمام الشرطة والنيابة فى المخالفات والجنح بإسمه الخاص ( م ٣/٦٧ ) .

وليس للمحامى تحت التمرين أن يترافع أمام محاكم الاستئناف أو محاكم الجنايات أو محكمة النقض ، أو محكمة القضاء الإدارى أو المحكمة الإدارية العليا أو المحكمة العليا . وليس له أن يوقع صحف الدعاوى أو الطعون أمام هذه المحاكم ( انظر المادة ٤/٦٧ ) .

وللمحامى تحت التمرين أن يترافع أمام المحاكم الابتدائية والمحاكم الإدارية بإسم المحامى الذى التحق بمكتبه ( م ١/٦٧ ). ويجوز له أن يوقع صحف الدعاوى والطعون والمذكرات والأوراق أمام هذه المحاكم نيابة عن المحامى الذى التحق بمكتبه ، وتحت مسئوليته وإشرافه ( م ٢/٦٧ ) . كذلك يجوز للمحامى تحت التمرين أن يباشر أعمال المحاماة أمام مكاتب الشهر أو التوثيق أو مكاتب السجل التجارى نيابة عن المحامى الذى التحق بمكتبه ، وتحت مسئوليته وإشرافه ( م ٢/٦٧ ) .

### ٣ ــ المحامون أمام المحاكم الإبتدائية والمحاكم الإدارية :

يشترط لقيد اسم المحامى فى جدول المحامين أمام المحاكم الإبتدائية والإدارية توافر الشروط الآتية :

#### (أ) قضاء فترة التمرين :

يجب أن يكون المحامى قد قضى فترة التمرين التى ينص عليها القانون ( م ٧٠ أولا ) . ويجب أن يقوم المحامى شهادة من المحامى الذى قضيت فترة

التمرين فى مكتبه أو من المؤسسة العامة أو الوحدة الاقتصادية أو شركة القطاع العام التى يعمل بها فترة تمرينه . ولا يجوز الامتناع عن إعطاء المحامى هذه الشهادة لأى سبب ( م ٧٢/أ )(١) .

(ب) المواظبة على حضور الجلسات :

يجب أن يكون المحامى قد واظب على حضور الجلسات مرتين فى الأسبوع على الأقل ( م ٧٠ ثانياً ) . ولإثبات هذا الشرط يجب على المحامى أن يقدم بياناً عن القضايا التى ترافع فيها فى فترة التمرين مصدق عليه من رئيس المحكمة الابتدائية أو قاضى المحكمة الجزئية التى نظرت أمامها الدعوى ( م ٧٢ ب ) .

وبالنسبة لمحامى المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام يكتفى بانقضاء سنتين على عملهم بالإدارات القانونية ، بشرط مزاولة المهنة فعلا ( م ٧٠ ثانياً ) .

(ح) حضور المحاضرات التى تنظمها النقابة :

يجب أن يكون المحامى قد واظب على حضور نصف المحاضرات على الأقل التى تلقى على المحامين تحت التمرين وذلك طبقاً للائحة يعدها مجلس النقابة لهذا الغرض ( م ٧٠ ثالثاً ) .

ولا ينطبق هذا الشرط على المحامين بالقطاع العام والهيئات العامة .

٤ - المحامون أمام محاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الإدارى :

يشترط لقيد اسم المحامى فى جدول المحامين أمام محاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الإدارى شرط واحد وهو أن يكون المحامى قد اشتغل بالمحاماة فعلا ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ قيد إسمه بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية والمحاكم الإدارية ( م ٧٦ )(٢) .

---

(١) وفى حالة إنقاص مدة التمرين إلى سنة يجب على المحامى أن يقدم شهادتى دبلومى الدراسة العليا أو شهادة المعهد العالى للمحاماة .

(٢) وقد حكم بأنه يجب الجمع بين مدة التمرين ومدة العمل أمام المحاكم الابتدائية . وهما تبلغان خمس سنوات ، للسماح بالقيد أمام محاكم الاستئناف ، بحيث لا يجوز أن يقيد من يعمل=

### ٥ ـ المحامون أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا :

يشترط لقبول قيد المحامى فى جدول المحامين المقبولين أمام محكمة النقض والمحكمة العليا الشروط الآتية ( م ٨٠ ) .

#### (أ) شرط المدة :

يجب أن يكون المحامى قد اشتغل بالمحاماة فعلا سبع سنوات على الأقل أمام محاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الإدارى(١) .

#### (ب) شرط الأخلاق :

يجب ألا تكون قد صدرت ضد المحامى خلال هذه المدة أحكام تأديبية تجاوز عقوبة الإنذار .

#### (حـ) شرط الكفاءة والأهلية :

يجب أن يكون المحامى أمام محكمة النقض على درجة عالية من العلم والكفاءة ، لصعوبة وأهمية ودقة العمل أمام هذه المحكمة والمحاكم التى تعادلها. ولذلك يوجب القانون أن يقدم المحامى مع طلب قيده صورا من الأبحاث والمذكرات المقدمة منه أمام محاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الإدارى .

### ٦ ـ قواعد خاصة ببعض المحامين :

القاعدة العامة هى أن المحامى يمارس عمله بالترافع أمام المحكمة المقبول أمامها وأمام المحاكم الأدنى . وهكذا فإن المحامى المقبول أمام محكمة النقض له أن يترافع أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والمحاكم الجزئية .

ولكن المشرع رأى الخروج على هذه القاعدة بالنسبة لبعض المحامين ،

---

=بالإدارات القانونية بالقطاع العام أو الهيئات العامة محاميا بمحاكم الاستئناف قبل انقضاء خمس سنوات على عمله بهذه الإدارات ومزاولته المهنة فعلا خلالها :

نقض جنائى ٢ مارس ١٩٧٠ ـ ٢١ ـ ١ ( نقابات ) ـ ١ .

( ١ ) وهذا الحكم معناه بالنسبة لمن يطلب قيده كمحام لأول مرة فى جدول المحامين المقبولين أمام محكمة النقض أنه يجب أن يكون قد زاول عملا نظيراً للمحاماة لمدة إثنى عشر سنة على الأقل . أنظر حكم النقض الجنائى المشار إليه فى الهامش السابق .

وهم الوزراء والمستشارون السابقون ومن فى درجتهم فى القضاء ومجلس الدولة والنيابة الإدارية وإدارة قضايا الحكومة ، فهؤلاء لا يجوز لهم الترافع أمام المحاكم الابتدائية والمحاكم الجزئية والمحاكم الإدارية (م ٥٣ / ١) . ولا يسرى هذا الحظر على المحامين المقيدين أمام المحاكم الابتدائية وقت صدور قانون المحاماة (٦ نوفمبر ١٩٦٨). وعلى الرغم من هذا الاستثناء الذى نصت عليه المادة ٥٣ / ٢ من قانون المحاماة رعاية للحقوق المكتسبة، فإننا نعتقد أن هذا الحكم يتضمن إجحافاً بيناً بهؤلاء المحامين ، ويعطل مزاولتهم لمهنتهم من الناحية العملية تعطيلا خطيراً ، ويضعهم بلا مبرر فى وضع أقل من وضع زملائهم الآخرين .

٧ ــ المحامون فى إدارة قضايا الحكومة :

المحامون فى إدارة قضايا الحكومة يترافعون فى القضايا التى تكون الحكومة طرفاً فيها أمام جميع درجات المحاكم . وتجرى التقاليد على مراعاة أقدمية عضو الإدارة الذى يحضر عن الحكومة أمام محكمة معينة . فلا يحضر مثلا أمام محكمة النقض إلا من كان فى درجة مستشار أو مستشار مساعد على الأقل .

٨ ــ المحامون فى الإدارات القانونية :

تنص المادة ٥٤ على أنه يقبل للمرافعة أمام المحاكم عن الهيئات العامة والمؤسسات والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام المحامون العاملون بها المقيدون بجدول المحامين المشتغلين وطبقا لدرجات قيدهم . كما يقبل للمرافعة عن هذه الجهات المحامون المقيدون بجدول المحامين المشتغلين .

ومن ناحية أخرى تنص المادة ٥٥ من قانون المحاماة على أنه لا يجوز للمحامين بالإدارات القانونية بالهيئات العامة والقطاع العام ، مزاولة أى عمل من أعمال المحاماة أو الحضور أمام المحاكم لغير الجهات التى يعملون بها .

وهذه القاعدة من النظام العام ، ويترتب البطلان على مخالفتها ، وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها .

وللأسف لاتحترم هذه القاعدة فى العمل . وبعض المحامين فى الإدارات القانونية يمارسون المهنة كما لو كانوا من المحامين ذوى المكاتب . وعلاج

هذه الظاهرة يتطلب موقفاً حازماً من النقابةورقابةإيجابيةمن القضاة فى التحقق من صفة المحامين الحاضرين عن الأفراد العاديين .

٩ — الموظفون السابقون :

تنص المادة ١/١٣٠ من قانون المحاماة على أنه لا يجوز لمن يتولى وظيفة عامة أو خاصة، وترك الخدمة واشتغل بالمحاماة أن يقبل الوكالة بنفسه أوبوساطة محام يعمل لحسابه ، فى دعوى ضد الجهة التى كان يعمل بها وذلك خلال السنوات الثلاث التالية لتركه الخدمة .

والغرض من هذا الحكم حماية مصالح الجهة التى كان يعمل بها الموظف ، حتى لا يكون للمحامى صلات وثيقة بموظفيها أو علم بأسرارها ، مما يضعها فى مركز غير متكافىء إذا ما سمح له بالترافع ضدها فى أى دعوى . ولذلك يجوز للموظف أن يكون وكيلا عن الجهة التى كان يعمل بها فى أية دعوى مرفوعة منها ضد الغير .

١٠ — أعضاء المجالس التشريعية والمحلية والإدارية :

هؤلاء الأعضاء من الممكن أن يمارسوا المحاماة أثناء مدة عضويتهم فى هذه المجالس ، لأنهم ليسوا موظفين . ويستفاد من المادة ٢/١٣٠ من قانون المحاماة أنه لا يجوز لهم أن يقبلوا الوكالة مباشرة أو بالوساطة فى أية قضية مرفوعة ضد المجلس الذى يتمتعون بعضويته ، أثناء مدة العضوية ، وخلال السنوات الثلاث التالية لتركهم هذه العضوية .

والغرض من هذا الحظر هو رعاية مصالح هذه المجالس ، حتى لا تكون فى مركز غير متكافىء إذا سمح لعضو فيها أن يمثل خصمها فى دعوى مرفوعة ضدها . ولذلك يجوز للعضو أن يكون وكيلا عن المجلس فى أية دعوى مرفوعة من المجلس ضد الغير .

## المبحث الرابع
## جدول المحامين

نظم قانون المحاماة جدول المحامين ، وهو القائمة التى تتضمن أسماء جميع المحامين والبيانات المتعلقة بهم ، تنظيما دقيقاً ، ليكون مرجعاً عند اللزوم

للتثبت من صفة المحامى وحقه فى مزاولة المهنة . ولهذا الغرض تنص المادة ٥٦ على وجوب إيداع نسخة من الجدول الخاص بالمحامين فى كل نقابة فرعية فى كل مكتب من مكاتب الشهر والتوثيق ، ونسخة فى كل غرفة من غرف المحامين بالمحاكم ، وثلاث نسخ فى دار النقابة .

**١ — الجدول العام :**

نظم قانون المحاماة إنشاء جدول عام يشمل أسماء جميع المحامين المقيدة أسماؤهم بالجدول عند صدور القانون ( ٦ نوفمبر ١٩٦٨ ) مرتبة وفقاً لتواريخ القيد سواء أكانوا مشتغلين أم غير مشتغلين ، ولكل المحامين المقيدين أن يتقدموا خلال الثلاثة أشهر التالية للسادس من نوفمبر ١٩٦٨ بطلب قيد جديد دون أية رسوم ، فإذا لم يتقدموا بطلب القيد الجديد خلال هذا الميعاد ، فإنهم يلتزمون بدفع رسوم قيد جديدة ( م ٥٦) .

وهذا الحكم وقتى ، من حيث إعداد جدول موحد لكل المحامين المقيدين فى ٦ نوفمبر ١٩٦٨ . ولكن حكمه مستمر بالنسبة للمستقبل ، بمعنى أنه يقيد فيه كل المحامين الجدد الذى يقبلون فى أية درجة من درجات المحاماة بعد هذا التاريخ .

ويلحق بهذا الجدول العام جدولان ، جدول للمحامين المشتغلين ، وجدول للمحامين غير المشتغلين .

**٢ — جدول المحامين المشتغلين :**

هذا الجدول خاص بالمحامين الذين يزاولون المهنة مثلا ، ولم يقم بشأنهم مانع من استمرارهم فى مزاولتها .

ويقسم جدول المحامين المشتغلين إلى عدة أقسام :

(أ) جدول للمحامين المقبولين أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا .

(ب) جدول للمحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف ومحكمة القضاء الإدارى .

(ج) جدول للمحامين المقبولين أمام المحاكم الابتدائية والمحاكم الإدارية.

(د) جدول للمحامين تحت التمرين .

ونظراً لأن محامى الإدارات القانونية يجب قيد أسمائهم بالجدول ، ولا يجوز

لهم ممارسة المهنة إلا إذا قيدت أسماؤهم به، فضلا عن أنهم لا يجوز لهم الحضور أمام المحاكم إلا نيابة عن الهيئات أو الوحدات أو الشركات التى يعملون بها ، فإن القانون يستلزم ( م ٥٦ ) بالنسبة لهم أن يوضع فى الجدول أمام كل محام اسم الجهة التى يعمل بها ومقر عمله .

**٣ – جدول المحامين غير المشتغلين :**

يشمل هذا الجدول أسماء المحامين الذين اعتزلوا المحاماة أو قام لديهم مانع قانونى يمنعهم من الاستمرار فى مزاولة مهنة المحاماة .

**( أ ) اعتزال المحاماة :**

يجوز للمحامى الذى يرغب فى اعتزال المحاماة أن يطلب إلى لجنة قبول المحامين نقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين ( م ١/٦٣ ) .

وإذا أراد المحامى أن يطلب إعادة قيده فى جدول المحامين المشتغلين فله أن يفعل ذلك ، ولكن بشرط أن يكون مستوفيا لجميع شروط مزاولة مهنة المحاماة ( م ٢/٦٣ )(١) ، وبشرط ألا تزيد سنه عن خمسين سنة وقت تقدمه بطلب إعادة قيده ، ما لم يكن قد مارس المحاماة قبل ذلك مدة لا تقل عن عشر سنوات ، أو ما لم يكن قد مارس عملا يعتبر نظيراً للمحاماة حسب التحديد الوارد فى الفقرة خامساً من المادة ٥١ وقرار وزير العدل الصادر تطبيقاً لها ( م ٣/٦٣ ) .

**٢ – زوال الصلاحية لمزاولة المهنة :**

يجب على كل محام تولى إحدى الوظائف أو الأعمال التى لا يجوز له أن يجمع بينها وبين المحاماة(٢) ، أو انقطعت صلته بالمحاماة لأى سبب كان ، بالسفر إلى الخارج مثلا للعمل فى بلد أجنبى ، أن يخطر النقابة بذلك خلال ثلاثين يوما ، وإلا أعتبر مخالفا لواجبات المحاماة وتعين مساءلته تأديبياً ( م ١/٦٢ ).

وللجنة قبول المحامين أن تعلن المحامى فى الحالة السابقة للحضور أمامها لسماع أقواله ودفاعه . وللجنة بعد سماع أقواله ، أو عند تخلفه عن الحضور

( ١ ) نقض جنائى ٢٣ ديسمبر ١٩٦٣ – ١٤ – ٦ ( نقابات ) – ٥٩٨ .

( ٢ ) أنظر : نقض جنائى ٢١ أكتوبر ١٩٦٣ – ١٤ – ٤ ( نقابات ) – ٥٩١ .

رغم إعلانه ، أن تقرر نقل اسم المحامى إلى جدول المحامين غير المشتغلين ، بعد أن تتأكد أنه فقد شرطا من شروط مزاولة مهنة المحاماة ( م ٢/٦٢).

وللمحامى أن يطعن فى هذا القرار أمام الدائرة الجنائية بمحكمة النقض . ويحصل الطعن وفقاً للاجراءات المتبعة فى المواد الجنائية ( م ٣/٦٢ ) . وهذه الإحالة غير موفقة ، لأن طبيعة الطعن بالنقض فى الأحكام الجنائية تختلف عن الطعن فى قرار لجنة القبول . وميعاد الطعن أربعون يوماً وفقاً للمادة ٣٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، وهذا الميعاد ينطبق بالنسبة للطعن فى قرار لجنة قبول المحامين . ولكن من أى تاريخ يبدأ هذا الميعاد ؟ وفقاً للمادة ٣٤ يبدأ الميعاد من تاريخ الحكم الحضورى أو من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة أو من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضة . وهذه القواعد غير مناسبة بالنسبة لميعاد الطعن فى قرار لجنة القبول . فليس من العدل أن يبدأ الميعاد من تاريخ صدور القرار ، إذا كان المحامى لم يحضر أمام اللجنة . وكان من الأفضل أن ينص القانون على أن ميعاد الطعن أربعون يوما من تاريخ اعلان القرار إلى المحامى وهو ما فعله فى حالات مماثلة فى المواد ٥٩و ٧٣ و ٧٧ و ٨٠ من قانون المحاماة .

وتمكينا للنقابة من أداء مهمتها فى رقابة الجدول والتحقق من استمرار توافر شروط مزاولة المهنة يوجب القانون على كل جهة عين بها محام فى أية وظيفة أن تخطر النقابة بقرار تعيينه ، خلال الثلاثين يوماً التالية لإصداره . كما يجب عليها فى ذات الأجل إخطار النقابة بالقرارات الصادرة فى شأن نقل المحامين العاملين لديها ، أو تركهم وظائفهم ( م ٦٤) .

وتطبيق هذا النص يتوقف على حسن تعاون هذه الجهات مع النقابة ، ولكن لا توجد وسيلة لإجبارها على إخطار النقابة بالمعلومات الصحيحة .

ويترتب على منع المحامى من مزاولة المهنة بقرار من مجلس التأديب نقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين ( م ١٤٣) .

## المبحث الخامس

## فى العلاقة بين المحامى والعميل

لا توجد صعوبة خاصة فى تحديد العلاقة بين المحامى والعميل فى القانون المصرى ، فهى علاقة وكالة تخضع بصفة أساسية لأحكام عقد الوكالة التى ينظمها القانون المدنى . وهذا يرجع إلى أن القانون المصرى قد أخذ فى الاعتبار أن المحامى يمثل عميله فى تصرفاته وأمام القضاء ، وإلى أن المحامى فى مصر يقوم بالوظائف التى يقوم بها فى القانون الفرنسى كل من المحامى والوكيل القانونى(١).

ونبحث فيما يلى القواعد الخاصة بالوكالة فى الخصومة .

---

(١) وظيفة المحامى الأصلية فى القانون الفرنسى هى مساعدة الخصوم ، وإبداء النصح والمشورة لهم . ووظيفة الوكيل القانونى الأصلية فى هذا القانون هى تمثيل الخصوم فى مباشرة إجراءات التقاضى . ولذلك فبينما لا توجد صعوبة فى تكييف العلاقة بين الوكيل القانونى وعميله بأنها علاقة وكالة ، فإنه توجد نظريات متعددة حول تكييف العلاقة بين المحامى وعميله . والرأى مستقر على أنها ليست علاقة وكالة . والبعض يرى أنه عقد مستقل بتقديم خدمات ( فنسان ، رقم ٢٠١ — ٣ ، ص ٢٦٤ ) ، والبعض يرى أنه عقد مقاولة ( سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٩٤٤ ، ص ٧٨٩ ) .

وقد أدمج القانون الفرنسى وظيفة المحامى ووظيفة الوكيل القانونى أمام محاكم أول درجة ، وأصبح المحامى الجديد يقوم بوظائف مساعدة الخصم بالترافع عنه وتقديم المذكرات أمام القضاء ( وهى وظائفه التقليدية ) ، إلى جانب وظائف تقديم الطلبات ومباشرة الإجراءات أمام المحاكم ( وهى وظائف الوكيل القانونى التقليدى ) . ولكن التفرقة لا تزال قائمة أمام محاكم الاستئناف . فالمحامى أمام هذه المحاكم ليس له إلا حق الترافع وتقديم المذكرات ، ويقوم بمباشرة الإجراءات وتقديم الطلبات أمامها الوكلاء القانونيون أمام محاكم الاستئناف . وهكذا فإن المحامى الجديد لا يستطيع أن يمثل الخصوم أمام محاكم الاستئناف . وبذلك يتبين أن التفرقة بين الوظائف التقليدية للمحامى ، والوظائف التقليدية للوكيل القانونى لم تعد لها أهمية أمام محاكم أول درجة ، ولكنها لا تزال محتفظة بكل أهميتها أمام محاكم الاستئناف (أنظر فنسان ، رقم ٢٠١ مكرر ، ص ٢٤٤ — ٢٤٥ ، رقم ٢٢١ ، ص ٢٧٥ ) .

والمحامون أمام محكمة النقض ومجلس الدولة يكونون طائفة مستقلة ، لها تنظيمها الطائفى ، برئاسة النقيب ، وعددهم محدد بستين محاميا . وهم يقومون بوظائف المحاماة ( الترافع والمذكرات ) ووظائف الوكيل القانونى ( مباشرة الإجراءات وتقديم الطلبات ) . ولهؤلاء المحامين حق الترافع أمام جميع المحاكم الأخرى ، ولكنهم لا يمارسون هذا الحق ( انظر فنسان ، رقم ٢٢٤ ، ص٢٧٨).

## ١ ـ الأشخاص الذين يجوز توكيلهم :

القاعدة العامة هى أن المحامين لهم وحدهم حق الحضور عن الخصوم أمام القضاء . ولكن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات .

(أ) حق الخصم فى الحضور بنفسه : يجوز للخصم أن يحضر فى القضية بنفسه دون أن يوكل محامياً . ولكنه لا يستطيع أن يحضر بنفسه أمام محاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الإدارى ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة العليا ( م ٢/٨٣ محاماة ) . ويندب مستشار الإحالة من تلقاء نفسه محامياً لكل متهم بجناية صدر أمر بإحالته إلى محكمة الجنايات ، إذا لم يكن قد وكل من يقوم بالدفاع عنه ( م ١٨٨ إجراءات جنائية ) .

(ب) يجوز للخصوم أن ينيبوا عنهم للحضور أمام القضاء أزواجهم وأصهارهم وأقاربهم إلى الدرجة الثالثة ( م ٧٢ مرافعات ، م ١٣٢ سلطة قضائية ، م ١/٨٣ محاماة ) . ويجب أن تأذن المحكمة بذلك ، وقد نص على ضرورة هذا الإذن المادة ٧٢ والمادة ١٣٢ سلطة قضائية ، وأغفلته المادة ١/٨٣ من قانون المحاماة . ويجوز توكيل أحد القضاة أو النائب العام أو أحد وكلائه أو أحد العاملين بالمحاكم الحضور أمام المحاكم عمن يمثلونه قانوناً وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية ( م ٢/٨١ مرافعات ) ، ولا يجوز توكيل أحد من هؤلاء من أى شخص آخر ، سواء أمام المحكمة التى يعملون بها أم أمام أية محكمة أخرى ( م ١/٨١ مرافعات ) ، كما لا يجوز توكيل أحد منهم للحضور أمام محاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الإدارى ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة العليا ( م ٢/٨٣ محاماة ) .

## ٢ ـ سند التوكيل :

يتطلب القانون المصرى أن يقدم المحامى سند وكالته عن الخصم . ويجرى العمل على أن يكون التوكيل فى سند خاص مصدق عليه من أحد مكاتب التوثيق ، أو من أية جهة أو جهات أخرى مختصة بالتوثيق(١) .

---

(١) أنظر : نقض مدنى ١٢ فبراير ١٩٧٥ ـ ٢٦ ـ ٧٧ ـ ٣٦٤ . الاعتداد بتوكيل صادر فى الشكل المحلى فى مقاطعة لارنكا بجمهورية قبرص ، ومصدق عليه من قنصلية جمهورية=

ووفقاً للقواعد العامة يجوز إثبات الوكالة بأى طريق مناسب(١) . وتنص المادة ٧٣ من قانون المرافعات على أنه « يجب على الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله ، وأن يثبت وكالته عنه وفقاً لأحكام قانون المحاماة ، وللمحكمة عند الضرورة أن ترخص للوكيل فى إثبات وكالته فى ميعاد تحدده ، على أن يتم ذلك فى جلسة المرافعة على الأكثر » . وتنص المادة ٢/٨٩ من قانون المحاماة على أنه « يجب على المحامى أن يودع التوكيل الخاص بملف الدعوى فى جلسة المرافعة ، فاذا كان التوكيل عاماً ، اكتفى بالاطلاع عليه وإثبات رقم التوكيل وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة » .

والقاعدة أنه لا يشترط لصحة الإجراء الذى يقوم به المحامى أن يكون لاحقاً على صدور التوكيل ، فالتوكيل اللاحق على العمل له أثره فى اعتبار العمل صحيحاً . وإذا حضر المحامى مع الخصم فى الجلسة ، وأقر الخصم بوكالة المحامى عنه ، فهذا يكفى لإثبات الوكالة . ولا يجوز القضاء أن يتصدى لعلاقة الخصم بوكيله ، إلا إذا أنكر الخصم وكالة وكيله(٢) . وإذا كان الخصم مع حضوره بنفسه فى بعض الجلسات أمام محكمة الاستئناف لم ينكر أمام تلك المحكمة وكالة المحامى الحاضر معه فى المرافعة عنه أمام القضاء ، فإنه لا يقبل منه بعد ذلك أن ينكر هذه الوكالة لأول مرة أمام محكمة النقض(٣) .

واستثناء من القاعدة المتقدمة ، يجوز للمحامى أن ينيب عنه محامياً آخر دون توكيل خاص ، ودون إلزام بتقديم سند التوكيل . وهذا الاستثناء أملته

---

= قبرص بالقاهرة ، ومصدق على صحة ختم القنصلية من مديرية الأمن بالقاهرة . وقد رفضت المحكمة الدفع بعدم الاعتداد بالتوكيل المؤسس على خلوه من تصديق القنصل المصرى بجمهورية قبرص ( م ٦٤ / ١٤ من قانون نظام السلكين الدبلوماسى والقنصلى ) ، لأن هذا التصديق تغنى عنه التصديقات الأخرى ، ولا يعتبر بذاته تصديقاً إجبارياً بحيث يؤدى تخلفه إلى عدم الاعتداد أو الاعتراف بالمحرر .

( ١ ) نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٦٣ – ١٤ – ٣١ – ٢٢٦ .

( ٢ ) نقض مدنى ٢ أبريل ١٩٥٩ – ١٠ – ٤٧ – ٣١٢ ؛ ١١ نوفمبر ١٩٦٩ – ٢٠ – ١٨٣ – ١١٨٠ ؛ ١٠ نوفمبر ١٩٧٠ – ٢١ – ١٨٣ – ١١٢٥ .

( ٣ ) نقض مدنى ١٢ يونيه سنة ١٩٦٩ – ٢٠ – ١٤٧ – ٩٢١ .

ظروف العمل فى مهنة المحاماة ، فقد يكون لدى المحامى فى وقت واحد أكثر من قضية فى محاكم متعددة ، فاذا تطلبنا منه الحضور بنفسه فى كل قضية فى كل جلسة من الجلسات التى تنظر فيها القضية ، فان هذا يؤدى إلى تعطيل الفصل فى القضايا ، وإلى مشقة شديدة على المحامين فى أداء أعمالهم . ويجرى العمل على أن يترك المحامى مذكرة بالتوكيل لأى من المحامين الحاضرين فى الجلسة مبيناً فيها الطلبات التى يرغب فى إبدائها إلى المحكمة . ولكن حتى بغير هذه المذكرة يجوز لأى محام أن يكلف محامياً آخر بالحضور فى جلسة معينة فى قضيتا معينة . ويعتد بهذا التوكيل ولو لم يكن مستنداً إلى أى دليل كتابى . ويجوز للمحامى أن ينيب عنه فى الحضور سواء أكانت القضية خاصة بالمحامى المنيب شخصياً ، أم كان المحامى المنيب موكلا فى هذه القضية من محام آخر . ونظراً لخطورة هذه الإنابة من محام إلى آخر فى بعض الحالات ، فانه يجوز للموكل أن ينص فى سند التوكيل على عدم جوازها ، وفى هذه الحالة لا يلتزم الخصم بأى إجراء من المحامى المناب .

وقد نصت على هذا الاستثناء المادة ٧٨ مرافعات بقولها : « يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين إن لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص فى التوكيل » . وكذلك المادة ٩٠ محاماة التى تنص على أنه « للمحامي سواء كان خصما أصليا أو وكيلا فى دعوى أن ينيب عنه فى الحضور أو المرافعة أو فى غير ذلك من إجراءات التقاضى محامياً آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن فى التوكيل ما يمنع ذلك مع مراعاة ما يقرره مجلس النقابة من تنظيم فى هذا الشأن » .

ويجوز للخصم أن يعترض على إنابة محاميه محامياً آخر . ويجب عليه أن يظهر اعتراضه فى أقرب فرصة . فإذا ثبت أن الخصم لم يعترض على حضور المحامى المناب فى الجلسات التى حضرها عن المحامى المنيب ، فان ذلك ينطوى على إجازة ضمنية لهذه الإنابة(١) .

والمحامى المناب يحضر عن المحامى المنيب بناء على تكليف أو طلب من هذا

---

(١) نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٧٤ – ٢٥ – ٣٢ – ١٨٧ .

الأخير ، وهو يفعل ذلك تحت مسئوليته . والمحامى المنيب يعتبر ممثلا تمثيلا صحيحاً بحضور المحامى المناب . ولا يستطيع المحامى المنيب أن ينكر بعد ذلك أنه أناب المحامى الآخر الذى قرر بالجلسة أنه حاضر نيابة عنه(١) . وعلى أى حال فإذا ثبت أن المحامى قد قرر بالحضور نيابة عن محام آخر على خلاف الواقع بقصد الإضرار به، فإنه يتعرض للمساءلة التأديبية، فضلا عن إلزامه بالتعويض .

ونظراً لأهمية الطعن بالنقض فإن القانون يتشدد فى إثبات الوكالة فيه ، فلا يكفى بشأنها أن يحضر الخصم مع محاميه فى جلسة المرافعة لإثبات الوكالة ، ولكن يجب إيداع سند التوكيل فى نفس وقت تقديم صحيفة الطعن ( م ٢٥٥ مرافعات ) . ولكن القضاء يتساهل فى هذا الحكم ، ويكتفى بتقديم سند التوكيل عند نظر الطعن(٢) . وإذا ثبت أن المحامى الذى وقع صحيفة الطعن لم يقدم سند وكالته وقت تقديم صحيفة الطعن أو بعده ، فانه يتعين الحكم ببطلان الطعن لرفعه من غير ذى صفة(٣). ويجب تقديم سند التوكيل ذاته ، ولا يكفى مجرد ذكر رقمه،وذلك حتى تستطيع المحكمة أن تتبين حدود الوكالة(٤) وإذا كان المحامى موكلا من وكيل للطاعن وليس من الطاعن مباشرة ، فانه يجب تقديم سند وكالة وكيل الطاعن ، للتحقق من أن وكالته تسمح له بتوكيل محام للطعن بالنقض(٥) .

---

(١) نقض مدنى ٤ مارس ١٩٧٤ – ٢٥ – ٢ – ١٢ .

(٢) نقض مدنى ١٢ مارس ١٩٧٤ – ٢٥ – ٨٠ – ٤٩٢ .

(٣) نقض مدنى ٣٠ أبريل ١٩٧٥ – ٢٦ – ١٧٠ – ٨٨٨ . ويلاحظ أن القضاء كان يفسر المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات الملغى تفسيراً متشددا وكان يقضى بالبطلان إذا لم يقدم المحامى سند توكيله عند التقرير بالطعن بالنقض : أنظر ٢١ أبريل ١٩٧١ – ٢٢ – ٨٢ – ٥٣٠ ؛ ٢٠ يناير ١٩٧٢ – ٢٣ – ١٤ – ٨٨ ؛ ١٩ فبراير ١٩٧٤ – ٢٥ – ٦٠ – ٣٦٤ ؛ ٩ أبريل ١٩٧٤ – ٢٥ – ١٠٥ – ٦٤٩ .

(٤) نقض مدنى ٨ أبريل ١٩٧٢ – ٢٣ – ١٠٦ – ٦٧٦ .

(٥) محمد كمال عبد العزيز ، ص ٥٢٣ . وانظر : نقض مدنى ١٣ مارس ١٩٧٥ – ٢٦ – ١١٨ – ٥٩٠ .

ويتساهل القانون الفرنسى فى شكليات إثبات وكالة المحامى أو الوكيل القانونى ، ويعفيهما من تقديم سند الوكالة ، ويكفى أن يقررا وكالتهما عن الخصم ، وتثبت وكالتهما بهذا التقرير دون حاجة لأى إجراء آخر(١) .

**٣ ـ قاعدة جواز تعدد الوكلاء :**

يجيز القانون المصرى للخصم أن يوكل عدة محامين فى قضية واحدة ، ويستفاد ذلك من المادة ٧٧ مرافعات التى تنص على أنه « إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد بالعمل فى القضية ، ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص فى التوكيل » .

وهذه القاعدة تؤدى إلى صعوبات عملية ، لاختلاف المحامين فى الآراء وفى مناهج الدفاع فى القضية وفى مباشرة الإجراءات . ولكنها من ناحية أخرى لها فائدتها فى تمحيص الرأى والتداول فى النقاط الصعبة فى القضية . ولذلك فان الخصم عادة لا يوكل أكثر من محام إلا فى القضايا الصعبة أو المتشعبة التى تتطلب مجهودا كبيرا فى الإلمام بها ودراسة المسائل القانونية التى تثيرها .

ويأخذ القانون الفرنسى بقاعدة منطقية . فهو يجيز تعدد المحامين عن الخصم الواحد فيما يتعلق بالمرافعة الشفوية أو المكتوبة ، ولكنه لا يجيز تعددهم فيما يتعلق بمباشرة الإجراءات وتقديم الطلبات ، ويوجب فى جميع الأحوال أن يكون المحامى أو الوكيل القانونى الذى يكلف باتخاذ الإجراءات وتقديم الطلبات واحداً ، لما تمثله هذه المسائل من خطورة خاصة تستدعى توحيد المسئولية بشأنها. أما المرافعة الشفوية أو المكتوبة فانها لا تعدو أن تكون حججا قانونية أو واقعية تدعم طلبات الخصم أو دفاعه ، ولذلك فلا خطورة فى تقديم حجج مختلفة من محامين متعددين(٢) .

**٤ ـ مدى الوكالة :**

تنقسم الوكالة إلى وكالة عامة ووكالة خاصة . وتنص على ذلك المادة

---

(١) وتنص على هذا الحكم المادة ٤١٦ / ٢ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد . أنظر : فنسان ، رقم ٢٧٢ ـ ٢ ، ص ٤٨١ .

(٢) فنسان ، رقم ٣٧٢ ـ ٢ ، ص ٤٨١ .

١/٨٩ محاماة بقولها : « للمحامى أن يحضر عن الموكل بمقتضى توكيل عام وخاص » .

والتوكيل العام الذى يقصده النص السابق هو التوكيل بمباشرة مصالح الموكل بصفة عامة من بيع وشراء وتأجير وإدارة أمواله بصفة عامة واتخاذ ما يلزم لذلك من إجراءات وتدابير ، بما فيها رفع الدعوى وتوقيع الحجوز ، وقبض المستحقات وتحصيلها وإعطاء مخالصات ، إلى آخر هذه المسائل التى ينص عليها عادة فى التوكيل العام . ونظراً إلى أن هذا التوكيل العام يعتمد عليه المحامى فى عديد من التصرفات ، فإن قانون المحاماة لا يلزمه بايداع سنده فى ملف القضية ، اكتفاء بإثبات الاطلاع عليه وإثبات فحواه وذكر رقمه وتاريخه والجهة التى حرر أمامها بمحضر الجلسة ( م ٢/٨٩ ) .

والتوكيل الخاص هو التوكيل فى قضية معينة . وهذا التوكيل لا أهمية له إلا بالنسبة لهذه القضية ، ولذلك يجب على المحامى أن يودع سند هذا التوكيل الخاص فى ملف الدعوى ( م ٢/٨٩ محاماة ) .

وكان المفروض أن يترك لكل من الموكل والمحامى حرية تحديد الأعمال التى تشملها الوكالة ، بحيث إذا قام المحامى بعمل من الأعمال خارج نطاق الوكالة فإنه لا يعتد بها ولا تلزم الموكل . ولكن المشرع المصرى رأى أنه من الممكن أن يؤدى الأخذ بهذه القاعدة إلى حرج شديد ، وإلى غل يد المحامى عن مباشرة القضية كما ينبغى ، ولذلك فرق بين نوعين من الأعمال : أعمال يفترض أن المحامى له سلطة القيام بها ، ويستطيع أن يقوم بها ، ولو جاء فى التوكيل ما يخالف ذلك ، بحيث لا يحتج بما جاء فى التوكيل فى مواجهة القاضى أو الخصم الآخر . وأعمال لا يصح للمحامى أن يقوم بها إلا بتفويض خاص .

**الأعمال التى تدخل فى سلطة المحامى ولو جاء فى التوكيل ما يخالف ذلك :**

تنص المادة ٩٠ من قانون المحاماة على أن للمحامى أن يسلك الطريق التى يراها مناسبة للدفاع عن موكله . وتمكيناً له من القيام بهذا الواجب تنص المادة ٧٤ مرافعات على أنه بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون

موطن وكيله معتبراً فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها(١) . وتنص كذلك المادة ٧٥ من قانون المرافعات على أن « التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها ، واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم فى موضوعها فى درجة التقاضى التى وكل فيها ، وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف ، وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضاً خاصاً . وكل قيد يرد فى سند التوكيل على خلاف ما تقدم لا يحتج به على الخصم الآخر » . ومن ناحية أخرى لا تمتد سلطة المحامى إلى ما يجاوز الوكالة ، من حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص . فاذا كان موكلا من الخصم فى قضية معينة ، فليس له أن يباشر عن هذا الخصم الإجراءات فى قضية أخرى لم يوكله فيها . وقد حكم بأن المحامى الموكل من رئيس شركة فى القضايا الخاصة بها ، لا يعتبر وكيلا عن رئيس الشركة فى القضايا الخاصة به ، وبأنه لا صفة له فى التمسك بدفع يتعلق برئيس الشركة شخصياً ولا يتعلق بقضايا الشركة(٢) .

## الأعمال التى لا تدخل فى سلطة المحامى إلا بتفويض خاص :

أخرج المشرع بعض الأعمال ذات الطبيعة الخاصة من سلطة المحامى المفترضة بمقتضى التوكيل ، وتطلب أن يفوض الموكل محاميه تفويضاً خاصاً لتكون له سلطة القيام بها . وقد بينت هذه الأعمال المادة ٧٦ مرافعات التى تنص على أنه « لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به(٣) ولا التنازل عنه ولا الصلح(٤) ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن

(١) نقض مدنى ٢٥ مارس ١٩٧١ – ٢٢ – ٦٢ – ٣٩٣ .
(٢) نقض مدنى ٢ فبراير ١٩٧٤ – ٢٥ – ٤٧ – ٢٧٧ .
(٣) نقض مدنى ٣١ أكتوبر ١٩٦٧ – ١٨ – ٢٣٩ – ١٥٤٨ : قول محامى أحد الخصوم فى مجلس القضاء لا يعد إقراراً قضائيا ، إلا إذا كان بتوكيل خاص وتضمن التسليم بالحق المدعى به بقصد الإعفاء من إقامة الدليل عليه .
(٤) نقض مدنى ١٢ فبراير ١٩٧٥ – ٢٦ – ٧٨ – ٣٧٨ .

ولا رفع الحجز ولا ترك التأمينات مع بقاء الدين ولا الإدعاء بالتزوير ولا رد القاضى ولا مخاصمته ولا رد الخبير ولا العرض الفعلى ولا قبوله ولا أى تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً » .

ويترتب على ذلك أنه إذا قام المحامى بعمل من هذه الأعمال دون تفويض خاص ، فان العمل يكون باطلا ولا يعتد به ولا يلزم الخصم . ومع ذلك فإن كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية بالجلسة ( م ٧٩ مرافعات ) .

**التوسع فى النطاق المفترض للوكالة فى القانون الفرنسى :**

تمكيناً للمحامين والوكلاء القانونيين من أداء وظيفتهم ، توسع قانون المرافعات الفرنسى الجديد فى النطاق المفترض للوكالة ، بحيث يكون للمحامى أو الوكيل القانونى أن يقوم بكثير من الأعمال ذات الخطورة الخاصة أو التى تتضمن تنازلا دون حاجة إلى تفويض خاص . فالمادة ٤١٧ من هذا القانون تنص على أن الوكيل بالخصومة يفترض أن له سلطة القيام بالأعمال الآتية دون حاجة إلى تفويض خاص : ترك الخصومة ، وقبول الحكم . وعمل وقبول وإعطاء العروض والإقرار والرضاء . وهذا الافتراض يحتج به فى مواجهة القاضى والخصم الآخر . ولكن يجب أن يكون الوكيل مفوضاً تفويضاً خاصاً فى مسائل متعددة ، منها الإدعاء بالتزوير ( م ٣٠٦ ) وتوجيه اليمين أو قبولها ( م ٣٢٢ ) ، والحجز العقارى ( م ٦٧٣ من قانون المرافعات الفرنسى القديم )(١) .

**٥ — القانون الذى يسرى على الوكالة :**

تنقسم الأحكام التى تسرى على الوكالة إلى نوعين : إجرائية وعقدية . ولا صعوبة بالنسبة للأحكام الإجرائية الخاصة بالوكالة ، فإنه يسرى عليها القانون النافذ وقت اتخاذ الإجراء ، وتنطبق عليها بصفة عامة قواعد تنازع القوانين من حيث الزمان التى ينص عليها قانون المرافعات ( م ١ و ٢ ) .

---

(١) فنسان ، رقم ٧٥٦ ، ص ٩٨٥ .

ومثال ذلك ، يخضع الطعن فى قرار مجلس النقابة بتقدير أتعاب المحامين الصادر فى ظل قانون المحاماة السابق رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ لأحكام هذا القانون ولا يخضع لأحكام قانون المحاماة الجديد رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨(١).

ويختلف الأمر بالنسبة للأحكام العقدية لوكالة المحامى ، وعقد الوكالة من العقود المستمرة التى لا تنشأ وتنتهى فى لحظة واحدة ، بل يتراخى تنفيذها وتستمر قائمة خلال فترة من الزمان ، تتتابع وتتكرر فيها أداءات الطرفين . ومن المقرر فى هذا الشأن أن العقود تخضع للقانون السارى وقت ابرامها ، ولا تتأثر بالقوانين الجديدة التالية على هذا الوقت ، لا فرق فى ذلك بين الأحكام المفسرة أو المكملة لإرادة الطرفين ، أو الأحكام الآمرة التى لا يجوز الاتفاق على خلافها . ذلك أن العقد يقوم على التوازن الدقيق بين أداءات طرفيه ، ولا يصح الإخلال بهذا التوازن فى العقد بسبب قاعدة آمرة جديدة أتى بها قانون لاحق ، ومع ذلك ، إذا تبين من الظروف أو من طبيعة العقد أن المشرع قد أراد إقامة توازن جديد بين حقوق وواجبات الطرفين ، فان القانون الجديد يسرى بأثر مباشر على العقد الذى تم فى ظل قانون سابق . وهذه مسألة دقيقة تخضع لتقدير القضاء ومن الممكن أن يختلف الرأى بشأنها اختلافاً كبيراً ، وخاصة فى نطاق عقد الوكالة بالخصومة . ويمكن القول ، تطبيقاً لهذه الفكرة ، بأن الأحكام المتعلقة بصحة العقد أو بطلانه تظل خاضعة للقانون القديم الذى تم العقد فى ظله ، وأن الأحكام المتعلقة بتحديد أتعاب المحامى تخضع للقانون الجديد(٢) .

ولا صعوبة فى الأمر إذا كان العقد قد بدأ وانتهى فى ظل القانون القديم ، فانه يخضع فى هذه الحالة لأحكام القانون الجديد ، وقد حكم تطبيقاً لهذا المبدأ بأنه لا يجوز للقاضى أن يطبق قاعدة جديدة فى قانون المحاماة الجديد ( م ١٢٠ ) تقضى باستحقاق المحامى لكامل أتعابه إذا عزله موكله بغير سبب مشروع قبل إتمام العمل الموكل فيه فى منازعة بشأن أتعاب محام فى عقد نشأ

( ١ ) نقض مدنى ٨ أبريل ١٩٧٥ – ٢٦ – ١٥٠ – ٧٧٣ .

( ٢ ) أنظر : مارتى ورينو ، القانون المدنى ، جزء أول ، رقم ١٠٨ ، ص ١٨٢ – ١٨٣ .

وانتهى فى ظل القانون القديم رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الذى لم يكن يأخذ بهذه القاعدة(١) .

### ٦ – بطلان الوكالة :

يخضع بطلان الوكالة للقواعد العامة ، ويعتبر باطلا إذا تكون بالمخالفة لقاعدة أساسية متعلقة بالنظام العام . ومثال ذلك أن يتكون العقد نتيجة وساطة سمسار لجلب العملاء إلى المحامين . ولكن لا يصح التمسك بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض ، لأنه يقوم على عنصر واقعى ليس من وظيفة محكمة النقض التحقق من قيامه(٢) .

وإذا تضمن عقد الوكالة شرطاً باطلا ، فان هذا ليس معناه إبطال العقد كله ، بل يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحاً ( م ١٤٣ مدنى ) . وقد حكم تطبيقاً لذلك بأنه إذا تضمن عقد الوكالة شرطاً بتحديد أجرة الوكالة بنسبة من صافى التركة بعد تصفيتها ، وهو شرط باطل بنص قانون المحاماة القديم ( الذى يحكم واقعة الدعوى ) والجديد ، فان هذا لا يترتب عليه بطلان الوكالة ، بل تبقى صحيحة منتجة لآثارها(٣) .

### ٧ – واجبات المحامى نحو موكله :

يجب على المحامي أن يؤدى الأعمال الداخلة فى نطاق وكالته وفقاً لما يفرضه مبدأ حسن النية ووفقا لمعيار الرجل الحريص ، لأنه يتولى مهنة صعبة ويعتبر فنيا متخصصا فيها (٤) . وتنص المادة ١٢٤ من قانون المحاماة على أن « المحامى مسئول قبل موكله عن أداء ما عهد به إليه طبقا لأحكام القانون وشروط التوكيل » . ويكون المحامى مسئولا عن خطئه وتقصيره فى أداء

---

( ١ ) نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ – ٢٦ – ٣٢٨ – ١٧٥٧ .

( ٢ ) نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ – ٢٦ – ٣٢٨ – ١٧٥٧ .

( ٣ ) نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ – ٢٦ – ٣٢٨ – ١٧٥٧ .

( ٤ ) أنظر المادة ٧٠٤ مدنى التى تنص على أنه إذا كانت الوكالة بأجر ، يجب على الوكيل أن يبذل عناية الرجل المعتاد .

واجباته ، وهذه مسألة موضوعية تدخل فى تقدير محكمة الموضوع[1] .

وفى إطار هذا المبدأ العام يفرض قانون المحاماة على المحامى واجبات محددة .

## أ – واجب رد النقود والأوراق :

تنص المادة ١٢٤/ ٢ من قانون المحاماة على أنه « يجب على المحامى عند انقضاء التوكيل أن يرد لموكله عند طلبه النقود التى حصلها لموكله والمستندات والأوراق الأصلية التى تسلمها منه ، ويجب عليه إيداع التوكيل الخاص قلم كتاب المحكمة المختصة إذا لم يكن قد أودعه ملف الدعوى » .

وعلى الرغم من أن النص يذكر أن هذا الواجب يوجد « عند انقضاء الوكالة » ، إلا أنه فى الحقيقة يوجد أثناء الوكالة ، وذلك أمر منطقى ، لأن من حق الموكل أن يحصل على نقوده التى حصلها له المحامى فى أى وقت ، كما أن من حق الموكل أن يسترد مستنداته وأوراقه إذا لم تكن لازمة للسير فى الدعوى ، ولم يكن المحامى بحاجة إليها فى تنفيذ وكالته .

ومن ناحية أخرى للمحامى أن يحبس النقود والأوراق إذا لم يكن قد حصل على أتعابه . والحق فى حبس النقود مشروط بوجود اتفاق كتابى على الأتعاب ، فاذا لم يكن يوجد هذا الاتفاق فانه لا يكون له أن يحبس النقود ، ويجب عليه أن يردها فورا إلى الموكل ( م ٩٣/ ١ محاماة ) . والحق فى حبس الأوراق والمستندات الأصلية مشروط أيضاً بوجود اتفاق كتابى على الأتعاب ( م ٩٣/ ١ ) . ولكن فى حالة عدم وجود هذا الاتفاق ، يحق للمحامى أن يستخرج صورا من جميع المستندات والأوراق التى تصلح سندا له فى المطالبة وأن يبقى لديه المستندات والأوراق الأصلية حتى يؤدى الموكل مصروفات استخراج صور تلك المحررات ( م ٩٣/ ٢ ) . ويقوم مجلس النقابة الفرعية بالتصديق على صور المستندات والأوراق الأصلية التى ليست لها أصول ثابتة بسجلات المحاكم ( م ٩٣/ ٣ ) . وتنص المادة ٩٢ محاماة على أنه ليس

---

( ١ ) نقض مدنى ٩ مايو ١٩٧٤ – ٢٥ – ١٣٧ – ٨٤٠ .

للموكل عند انتهاء التوكيل لأى سبب من الأسباب أن يسترد سند التوكيل . فهذا التوكيل ، إذا كان خاصاً يودع فى ملف الدعوى أو قلم الكتاب المحكمة المختصة وفقاً للمادة ١٢٤ .

وتنص المادة ٩٢ أيضا على أنه لا يلزم المحامى أن يسلم موكله مسودات الأوراق التى حررها فى الدعوى ولا الكتب الواردة إليه ولا المستندات مما أداه عنه ولم يؤد إليه . ومع ذلك يجب على المحامى أن يعطى موكله صورا من هذه الأوراق بناء على طلب الموكل وعلى نفقته .

**ب — واجب الولاء نحو الموكل :**

الوكالة تقوم على الثقة فى شخص المحامى ، وعلى قدرته على مساعدة الموكل بمختلف أوجه المساعدة . ولذلك يجب أن يكرس المحامى جهده لخدمة مصالح وحماية حقوق الموكل ، مدفوعاً بواجبه المهنى ، ويقتضى ذلك ألا يكون المحامى متأثرا أو مدفوعا فى أداء هذا الواجب باعتبارات مصلحته الشخصية . ويتفرع على ذلك ما يأتى :

**أولا** : لا يجوز للمحامى أن يعير اسمه أو يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع عليها إذا كان هو الذى يتولى الدفاع بشأنها ( م ١٢٥ محاماة ) . والاتفاق الذى يخالف هذا الحظر يقع باطلا .

**ثانياً** : لا يجوز للمحامى أن يتفق مع موكله على أن تكون أتعابه حصة عينية من الحقوق المتنازع عليها ( م ١٢٥ ) . والاتفاق الذى يخالف هذا الحظر يقع باطلا .

**ثالثاً** : لا يجوز المحامى بصفة عامة أن يمثل مصالح متعارضة ( م ١٢٩ ) . وهذه القاعدة من العمومية بحيث يصعب تحديدها من الناحية العملية . والمقصود بها ألا يكون المحامى متأثراً تجاه أحد موكليه بمصالح موكل آخر . وهكذا ، إذا كان المحامى موكلا من أحد العمال ضد صاحب العمل . فلا يجوز أن يقبل الوكالة من نفس صاحب العمل فى قضية ضد عامل آخر . وإذا كان موكلا من مستأجر ضد مؤجر ، فلا يجوز له أن يقبل الوكالة من نفس

المؤجر فى قضية ضد مستأجر آخر . ولكن لا يوجد ما يمنع أن يقبل المحامى توكيل أصحاب الأعمال ضد العمال ، أو توكيل العمال ضد أصحاب الأعمال ، وتوكيل المستأجرين ضد المؤجرين أو توكيل المؤجرين ضد المستأجرين ، رغم المصالح المتعارضة بين العمال وأصحاب الأعمال والمستأجرين والمؤجرين. فالحظر المقصود هو حظر تمثيل المصالح المتعارضة فى قضية أو قضايا معينة بالذات ، وليس الحظر فى تمثيل المصالح المتعارضة بصفة عامة ، لأن المساعدة القانونية التى يؤديها المحامى تفترض هذا التعارض بين المصالح ، باعتبار أن القانون بطبيعته ليس سوى مجرد تنظيم للمصالح المتعارضة .

ويسرى هذا الحظر على المحامى وعلى كل من يعمل لديه فى نفس المكتب من المحامين بأى صفة كانت ( م ١٢٩ ) ، أى سواء أكان المحامى مرتبطا مع المحامين الآخرين فى المكتب بعقد شركة مدنية أم كان بينهم أى تعاون منظم بصورة مستمرة . ولكن لا محل لهذا الحظر إذا كان المحامى مستقلا تمام الاستقلال فى مكتبه ، ولو كان المحامون المتعددون يشغلون مكاتب متعددة فى شقة واحدة .

**رابعاً :** لا يجوز للمحامى أن يساعد خصم موكله بأية صورة من صور المساعدة ، ولو بمجرد المشاورة وإبداء الرأى ، وذلك فى النزاع ذاته أو فى نزاع مرتبط به . ويسرى هذا الحظر ولو بعد انتهاء الوكالة ، ويسرى أيضا على كل من يعمل فى مكتبه بأى صفة كانت ( م ١٢٩) . وهذه صورة خاصة من صور تمثيل المصالح المتعارضة حرص المشرع على النص عليها لأهميتها الخاصة .

لكن ما هو الجزاء إذا خالف المحامى قاعدة حظر تمثيل المصالح المتعارضة أو قدم مساعدة لخصم موكله ؟ لا شك أن المحامى يتعرض للمساءلة التأديبية لمخالفة واجبات مهنته . ولا شك أيضاً أنه يسأل عن تعويض موكله عن الأضرار التى أصابته . ونرى أيضاً أن وكالة المحامى المخالفة للحظر تكون باطلة ، ويحق لكل ذى مصلحة ، وهو الخصم الذى يصيبه الضرر ، أن يطلب تقرير هذا البطلان ، بما يترتب على ذلك من آثار ، وأهمها بطلان الأعمال التى قام بها

المحامى بوصفه وكيلا عن الخصم طالب البطلان . وغنى عن البيان أن جزاء البطلان أكثر فاعلية من جزاء المساءلة التأديبية ، وأكثر تحقيقاً لمصلحة الموكل .

**خامساً :** يلتزم المحامى بالمحافظة على أسرار مهنته ، وذلك حفاظاً على أسرار موكليه التى يطلع عليها بحكم مساعدته لهم . وتنص المادة ١٣١ من قانون المحاماة على أنه « للمحامى أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التى علم بها عن طريق مهنته إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة » . والمحامى الذى يخالف هذا الواجب يتعرض للمساءلة التأديبية أو الجنائية ( م ٣١٠ عقوبات الخاصة بجريمة إفشاء الأسرار ) .

**(ج) عدم التنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق :**

الوكالة عقد جائز ، بمعنى أنه يجوز إنهاؤه من أى طرف من طرفيه فى أى وقت ( م ٧١٥ و م ٧١٦ مدنى ) . ولكن نظراً لأهمية الوكالة فى الخصومة فان المحامى لا يجوز له أن ينهى وكالته عن الخصم فى وقت غير لائق ( م ٨٠ / ٢ مرافعات و م ١٣٥ محاماة ) . وقد بينت المادة ١٣٥ محاماة ، بعد أن نصت على هذا المبدأ ، إجراءات إنهاء الوكالة من جانب المحامى ، على هذا النحو : «يجب على المحامى أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله عن الوكالة ، وأن يستمر فى إجراءات الدعوى شهراً على الأقل متى كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح الموكل . ويتعين على المحكمة أن تؤجل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر » .

وإذا كان الخصم قد استكمل دفاعه فى الدعوى ، ثم تنازل محاميه بعد ذلك عن التوكيل ، فانه لا يحق له أن يطلب التأجيل لهذا السبب ، وإذا رفضت المحكمة طلبه ، فانها لا تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع (١) .

وحماية لحقوق الخصم الآخر ، ومنع مفاجأته بانهاء وكالة محامى خصمه ، تنص المادة ٨٠ / ١ مرافعات على أنه لا يحول اعتزال الوكيل أو عزله دون

---

( ١ ) نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ - ٢٦ - ٣٢٨ - ١٧٥٧ .

سير الإجراءات فى مواجهته إلا إذا أعلن الخصم بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه .

### ٨ ـ حق المحامى فى الأتعاب واسترداد المصاريف :

الأصل أن الوكالة تبرعية ( م ٧٠٩ / ١ مدنى ) . ولكن هذه القاعدة لا تنطبق على وكالة المحامى ، فالأصل فيها أنها بأجر . وتنص على ذلك المادة ١٠٦ محاماة : « للمحامين ذوى المكاتب الحق فى تقاضى أتعاب عما يقومون به من أعمال ضمن نطاق مهنتهم » . واشتغال الوكيل بالمحاماة وقت قيامه بالأعمال التى كلف بها لحساب الموكل يكفى فى ذاته لاعتبار وكالته مأجورة ، وذلك على أساس أن هذه هى مهنته التى يحترفها ويتكسب منها(١) . ويرى البعض أنه يوجد عرف بألا يتقاضى المحامى أتعاباً من زميله ، ولكن هذا العرف لم يثبت بعد قضائياً ، ولذلك رفضت محكمة النقض الأخذ به ، وقضت باستحقاق المحامى لأتعاب من زميله المحامى ، لعدم إثبات هذا العرف أمام محكمة الموضوع . وقررت المحكمة أيضاً أن المحامى يستحق أتعاباً من زميله المحامى ، حتى على فرض قيام هذا العرف ، إذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت استخلاصاً سائغاً نفى نية التبرع لدى المحامى(٢) .

وأتعاب المحاماة ، بنص المادة ١٨٤ / ١ مرافعات ، تدخل فى حساب مصاريف الدعوى ، ويجب الحكم بها على المحكوم عليه بالمصاريف(٣) . ولكن يشترط لذلك أن يكون الخصم الذى حكم له بالمصاريف قد أحضر محامياً للمرافعة فى الدعوى التى كسبها ، فاذا لم يكن قد فعل ذلك ، فان أتعاب المحاماة لا تدخل فى حساب المصاريف المحكوم له بها(٤) .

وإلى جانب حقهم فى الأتعاب ، فان المحامين من حقهم استرداد النفقات التى يدفعونها فى سبيل مباشرة القضية أو الأعمال التى وكلوا فيها ( م ١٠٦

---

( ١ ) نقض مدنى ١٥ أبريل ١٩٦٩ — ٢٠ — ٩٩ — ٦١١ .
( ٢ ) نقض مدنى ٤ مارس ١٩٧٤ — ٢٥ — ٢ — ١٢ .
( ٣ ) نقض مدنى ٢٥ ديسمبر ١٩٥٨ — ٩ — ١١٠ — ٨٣٩ .
( ٤ ) نقض مدنى ١٣ أبريل ١٩٧٢ — ٢٣ — ١١٢ — ٧١٥ .

محاماة). ويستحق الوكيل الفوائد من وقت الانفاق ( م ٧٠٩/٢ مدنى ) . والنفقات التى يحق للمحامى استردادها هى النفقات التى يقتضيها التنفيذ المعتاد للوكالة . وحقه فى استردادها لا يتوقف على نجاحه أو فشله فى تنفيذ الوكالة ( م ٧١٠ مدنى ) . وإذا اقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدم الموكل إلى الوكيل مبالغ للانفاق منها فى شئون الوكالة ، مثل رسوم الدعوى وأمانة الخبير ، وجب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك ( م ٧١٠ مدنى ). والنزاع بين المحامى والموكل فيما يتعلق بالنفقات الخاصة بتنفيذ الوكالة تخضع للقواعد العامة ، ولا تخضع للقواعد الخاصة بالأتعاب .

**( أ ) الاتفاق على الأتعاب :**

أتعاب المحامى تعتبر من عناصر العقد التى تخضع لإتفاق الطرفين كقاعدة عامة . وترد على حرية الطرفين فى الاتفاق قيود هامة اقتضتها مصلحة الطرفين والمصلحة العامة .

**الاتفاق السابق على تنفيذ الوكالة :**

إذا اتفق المحامى والموكل على مقدار الأتعاب قبل تنفيذ الوكالة ، فان هذا الاتفاق يخضع لتقدير القضاء ، الذى يكون له أن يتناوله بالزيادة أو النقص حسب الأحوال ( م ٧٠٩/ ٢ مدنى )(١) . ويجب أن يكون هذا الاتفاق مكتوباً ( م ١٠٧ و م ١١٠ محاماة ) . ويغنى عن شرط الكتابة أن يدفع الموكل الأتعاب طوعاً قبل تنفيذ الوكالة(٢) .

وعلى الرغم من تحديد مقدار الأتعاب تحديداً قاطعاً فى العقد المكتوب ، إلا أن مجرد قابلية هذا المقدار للتعديل بوساطة القضاء ، يجعل الأتعاب غير معلومة المقدار ، ولذلك فان المحامى لا يستحق فوائد عنها إلا من تاريخ الحكم بها ، وفقاً لما تقضى به المادة ٢٢٦ مدنى(٣) .

---

( ١ ) نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ — ٢٦ — ٣٢٨ — ١٧٥٧ .

( ٢ ) نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ — ٢٦ — ٣٢٨ — ١٧٥٧ .

( ٣ ) نقض مدنى ٥ فبراير ١٩٧٤ — ٢٥ — ٤٨ — ٢٨٥ .

ولكن هل يجوز للمحامي أن يتفق مع موكله على تحديد أتعابه على أساس نسبة معينة مما يحققه في القضية لحساب موكله ، كأن يتفق معه مثلا على أن تكون أتعابه ٢٥٪ من قيمة التعويض الذي يحكم به للموكل ؟

تجيز بعض القوانين مثل هذا الاتفاق . ومثال ذلك القانون الأمريكي حيث يجد المحامون والخصوم فائدة كبرى فيه ، إذ أنه يتيح للخصم الفقير ، المصاب في حادث سيارة مثلا ، أن يتفق مع أحد كبار المحامين على أن يباشر القضية له إلى أن يحصل على التعويض ، في مقابل نسبة معينة من التعويض الذي سيحكم له به ، وتكون هذه النسبة عادة نسبة مرتفعة ، وذلك على أساس أن المحامي سيتحمل كل مصاريف القضية ولا يحصل على أي مقدم أتعاب إلى أن ينفذ الحكم الصادر لمصلحة موكله(١) . ومثل هذا الاتفاق باطل في القانون الانجليزي(٢) وفي القانون الفرنسي(٣) . ونعتقد أنه أيضا اتفاق باطل في القانون المصري ، وذلك رغم عدم وجود نص في قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ يقضي بهذا البطلان .

وكان قانون المحاماة الملغي رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ ينص في المادة ٤٤ على أنه لا يجوز للمحامي أن يتفق على أجر ينسب إلى قدر قيمة أو ما هو مطلوب في الدعوى أو ما يحكم به فيها ، وبصفة عامة لا يجوز له أن يعقد اتفاقا من شأنه أن يجعل له مصلحة في الدعوى . وقد حذف هذا النص في القانون الجديد رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ، ولكن حكمه لا يحتاج إلى نص لتقريره لأنه يقوم على مبدأ أساسي من مبادئ المحاماة ، وهو مبدأ إبعاد المحامي عن التأثر بالاعتبارات الشخصية المحضة في أدائه لعمله كمساعد للخصم في المسائل القانونية .

وعلى هذا الأساس نرى أنه إذا اتفق المحامي مع موكله على تحديد أتعابه

---

(١) نيلسون ، ص ٩٥٦ .

(٢) زاندر ، ص ٣٤٠ .

(٣) نقض مدني فرنسي الدائرة الأولى ، ٤ يوليه ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٣ ، ٢٤٩ . مشار إليه في فنسان ، ص ٢٦٤ ، هامش ١ .

بنسبة معينة من قيمة القضية فان اتفاق تحديد الأتعاب يكون باطلا . ويكون المحكمة أن تقدر المحامى فى هذه الحالة الأتعاب المناسبة(١) .

**الاتفاق اللاحق على تنفيذ الوكالة :**

يجوز الاتفاق على أى مبلغ لأتعاب المحامى بعد تنفيذ الوكالة،ويخضع هذا الاتفاق لرقابة القضاء ( م ٧٠٩ / ٢ مدنى ) . ولكن إذا دفع الموكل الأتعاب المتفق عليها طوعاً بعد تنفيذ الوكالة ، فانه لا رقابة القضاء على مقدار الأتعاب ( م ٧٠٩ / ٢ مدنى ) . وكان مقتضى المنطق أنه لما كان إتمام التنفيذ يجعل الطرفين فى وضع يسمح لهما بتحديد الفائدة التى عادت على الموكل من تنفيذ الوكالة والجهد الذى بذله المحامى فى إتمام الأعمال التى كلف بها ، فإنه لاحاجة لممارسة رقابة من القضاء على الاتفاق على الأتعاب الذى يتم فى وقت لاحق على التنفيذ . وفى هذه الحالة لا توجد خطورة فى الاتفاق على أتعاب أو دفع أتعاب مساوية لنسبة معينة من قيمة القضية أو من قيمة المحكوم به للخصم . ولكن لا يجوز الاتفاق أو دفع أتعاب طوعاً إلى المحامى فى صورة حصة عينية من الحقوق العينية محل النزاع ، وذلك بصريح نص المادة ١٢٥ من قانون المحاماة .

ويحدث كثيرا فى العمل أن يدفع الموكل أتعاب المحامى على قسطين ،قسط قبل تنفيذ الوكالة ، يسمى مقدم الأتعاب ، وقسط بعد تنفيذها يسمى مؤخر الأتعاب . وإذا لم يكن مقدار المؤخر متفقاً عليه ، فانه تتبع إجراءات تقدير الأتعاب . وقد حكمت محكمة النقض بأنه لا يوجد دليل على وجود عرف بأن مؤخر الأتعاب يعادل مقدمها(٢) .

**(ب) عدم وجود اتفاق على الأتعاب :**

إذا لم يوجد اتفاق على الأتعاب بين المحامى وموكله ، فانه يجوز للمحامى أن يطالب موكله بأتعابه . وكانت تقاليد المحاماة فى فرنسا لا تجيز للمحامى أن

---

( ١ ) نقض مدنى ٢٠ يونية ١٩٦٨ - ١٩ - ١٧٩ - ١١٩٧ . فى نفس المعنى حكم النقض الفرنسى المشار إليه فى الهامش السابق .

( ٢ ) نقض مدنى ٢٥ ديسمبر ١٩٦٩ - ٢٠ - ٢١١ - ١٣٥٦ .

يرفع دعوى ضد عميله لمطالبته بالأتعاب ، وذلك على أساس أن هذه الأتعاب ليست أجرا بالمعنى الصحيح ، وإنما هي تقدمة يقدمها العميل لمحاميه اعترافا منه بفضله فى مساعدته . ولكن القضاء الفرنسي حكم بقبول دعاوى المطالبة بالأتعاب رغم مخالفة ذلك للوائح الداخلية لكثير من نقابات المحامين(١) . ولا يزال القانون الانجليزى يعتنق مبدأ عدم جواز دعوى المحامى ضد العميل للمطالبة بالأتعاب(٢) .

ويستحق المحامى أتعابه على المجهود الذى بذله فى عمله ، بغض النظر عن النتيجة التى انتهت إليها القضية . ويجرى العمل على عدم استحقاق المحامى لمؤخر الأتعاب إذا خسر القضية . وتنص المادة ١٠٩ من قانون المحاماة على أنه إذا أنهى المحامى القضية صلحاً أو تحكيما وفق بما فوضه به موكله ، استحق الأتعاب المتفق عليها ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك . وتنص المادة ١٠٨ على أنه إذا تفرع عن الدعوى موضوع الاتفاق دعاوى غير ملحوظة عند الاتفاق حق للمحامى أن يطالب بأتعابه عنها .

وللمحامى أو الموكل أن يطلب تقدير الأتعاب باتباع أحد طريقين ، إما أن يلجأ إلى القضاء مباشرة ، وإما أن يلجأ إلى مجلس النقابة الفرعية(٣) . ولكن إذا اختار أحد الطريقين ، فليس له أن يلجأ إلى الطريق الآخر(٤) .

### أسس تقدير الأتعاب :

يقدر القضاء أو مجلس النقابة الفرعية أتعاب المحامى مستهديا بالمعايير التى وضعتها المادة ١١٤ محاماة : « يدخل فى تقدير الأتعاب أهمية الدعوى . والجهد الذى بذله المحامى ، والنتيجة التى حققها ، ويجب ألا تزيد الأتعاب على عشرين فى المائة ولا تقل عن خمسة فى المائة من قيمة ما حققه المحامى من فائدة لموكله فى العمل موضوع طلب التقدير » .

---

(١) فنسان ، رقم ٢١٠ – ٣ ، ص ٢٦٤ .

(٢) مؤلفنا : النظام القضائى الأنجليزى ، ص ٥١ .

(٣) نقض مدنى ١٥ أبريل ١٩٦٩ – ٢٠ – ٩٩ – ٦١١ .

(٤) نقض مدنى ١٨ مارس ١٩٦٥ – ١٦ – ٥٧ – ٣٥٦ .

ومن المقرر أن هذه العناصر أو المعايير التى تضمنتها المادة ١١٤ ليست واردة على سبيل الحصر ، وأنه يمكن الإضافة إليها حسب التقدير الموضوعى الذى يستقل به قاضى الموضوع(١) . ولا يوجد ما يمنع ، على سبيل المثال، أن تدخل المحكمة فى تقديرها ثروة الموكل ، وهى أحد عناصر التقدير الذى كانت تنص عليه المادة ٤٤ من قانون المحاماة الملغى رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ .

ولكن على الرغم من أن تقدير الأتعاب يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ، إلا أنه يجب أن يصل إلى التقدير بناء على أسباب سائغة ، فاذا كانت محكمة الموضوع قد أغفلت عند تقدير أتعاب المحامى سبب استبعادها لمجهوده فى تنفيذ الحكم ، كما أغفلت الرد على دفاع المحامى بقبول بعض موكليه لتقدير مجلس النقابة للأتعاب ، فان حكمها يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه(٢) .

**مدى اختصاص مجلس النقابة الفرعية :**

يختص مجلس النقابة الفرعية بنظر طلبات التقدير التى تقدم من المحامى أو من الموكل . ويشترط لعقد هذا الاختصاص له :

**أولا** : ألا يوجد اتفاق مكتوب على الأتعاب ( م ١١٠) . فاذا وجد اتفاق مكتوب ، سواء قبل تنفيذ الوكالة أو بعد تنفيذها ، فانه يتعين على المحامى أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بتنفيذ هذا الاتفاق(٣) .

**ثانيا** : أن يكون المطلوب تقدير الأتعاب ، فليس للمحامى أن يطلب من مجلس النقابة الفرعية تقدير النفقات التى تحملها فى سبيل تنفيذ الوكالة لمصلحة موكله .

**ثالثا** : يجب أن يكون الطلب متعلقا بالمطالبة بأتعاب محام عن عمل من أعمال المحاماة . ويجب أن يكون المحامى الذى يطلب التقدير محامياً مشتغلا وقت

( ١ ) نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٦٣ — ١٤ — ٢٠ — ١٦٢ ؛ ١٢ مايو ١٩٦٦ — ١٧ — ١٤٨ — ١٠٨٧ .

( ٢ ) نقض مدنى ١٧ يونية ١٩٧١ — ٢٢ — ١٢٨ — ٧٨٦ .

( ٣ ) نقض مدنى ٣٠ يناير ١٩٦٩ — ٢٠ — ٣٤ — ٢١٠ .

قيامه بالأعمال التى يطلب تقدير أتعابه عنها ، مسددا الاشتراك السنوى للنقابة فى هذا الوقت(١) . ولا يهم بعد ذلك أن يكون المحامى وقت تقديم طلب التقدير قد أصبح محاميا غير مشتغل ، وبالتالى غير ملتزم بأداء الاشتراك(٢) .

**رابعاً** : يجب أن توجد علاقة وكالة بين المحامى والخصم . فاذا انتفت هذه العلاقة ، فانه لا اختصاص لمجلس النقابة الفرعية . ولا يشترط أن تكون هذه العلاقة قائمة وقت تقديم الطلب ، إذ العبرة بقيامها وقت القيام بالأعمال المطلوب تقدير الأعمال عنها . ويختص مجلس النقابة الفرعية ببحث قيام علاقة الوكالة والفصل فيها ، لأنها شرط لاختصاصه . وهو ، كأية محكمة أخرى . يختص بالفصل فى توافر شروط اختصاصه(٣) .

**خامساً** : يختص مجلس النقابة بتقدير الأتعاب ولو وجد اتفاق مكتوب فى حالة وفاة المحامى ، ويقدم طلب التقدير من ورثة المحامى أو من الموكل . ويستفاد هذا الحكم من المادة ١٢١ محاماة التى تنص على أنه « فى حالة وفاة المحامى يقدر مجلس النقابة الفرعية أتعاب المحامى فى ضوء الجهد المبذول والاتفاق المعقود » .

**الإجراءات أمام مجلس النقابة الفرعية :**

راعى المشرع قدر الإمكان تبسيط الإجراءات أمام مجلس النقابةالفرعية، الذى يعتبر محكمة خاصة لها اختصاص قضائى بالفصل فى طلبات التقدير(٤) . وتقديم طلب التقدير يعتبر مطالبة قضائية تقطع التقادم(٥) . وبصفة عامة

---

( ١ ) تنص المادة ١٦٧ محاماة على أنه لا يقبل أى طلب من المحامى الذى لا يسدد الاشتراك السنوى فى الميعاد .

( ٢ ) نقض مدنى ٣٠ يناير ١٩٦٩ – ٢٠ – ٣٤ – ٢١٠ .

( ٣ ) أنظر : نقض مدنى ٩ يناير ١٩٦٨ – ١٩ – ١ – ٥ ؛ ١٣ فبراير ١٩٦٨ – ١٩ – ٣٨ – ٢٥٤ .

( ٤ ) نقض مدنى ٩ يناير ١٩٦٨ – ١٩ – ١ – ٥ .

( ٥ ) نقض مدنى ٤ يناير ١٩٦٦ – ١٧ – ٣ – ٣٧ .

يجب على مجلس النقابة الفرعية أن يحترم أسس النظام القضائي وألا ينحرف عن الأصول العامة للتقاضي ، وإلا كان قراره باطلا(١) .

وتبدأ الإجراءات بتقديم الطلب إلى مجلس النقابة الفرعية المختصة ، وهي النقابة التي يتبعها مكتب المحامي ، ويقع في دائرة إختصاصها ( أنظر المادة ٥٦ محاماة ) . وتستحق رسوم نسبية عن هذا الطلب وفقاً للمادة ١٧٩ من قانون المحاماة ، وتؤول حصيلة هذه الرسوم إلى النقابة ( م ١٦٤ سادسا ) . وتحدد سكرتارية النقابة ميعاداً لجلسة ينظر فيها الطلب . ويعلن الطلب وتاريخ الجلسة إلى المطلوب التقدير ضده على يد محضر بغير رسوم . ويجب إخطار طالب التقدير بالجلسة المحددة لنظر الطلب بخطاب موصى عليه بعلم الوصول ( م ١١١ / ١ ) .

وإذا حضر المطلوب التقدير ضده في الجلسة المحددة ، حدد له المجلس ميعاداً لتقديم ملاحظاته كتابة ( م ١١١ / ١ ) . وإذا تخلف عن الحضور أعيد إعلانه على يد محضر بغير رسوم . فإذا تخلف عن الحضور رغم إعادة إعلانه ، مضى المجلس في نظر الطلب ، وأصدر قراره فيه . ويعتبر القرار في هذه الحالة حضوريا ( م ١١١ / ٢ ) . ويتقيد المجلس في نظره الطلب بقواعد الإثبات المقررة قانونا ( م ١١١ / ٣ ) ، كما يتقيد بأحكام قانون المرافعات فيما لم يرد بشأنه نص في قانون المحاماة ( م ٤٧ من النظام الداخلي لنقابة المحامين ) .

وتيسيرا على المجلس في أداء مهمته ، تنص المادة ٥٥ من النظام الداخلي لنقابة المحامين على أن « يخصص أحد العاملين بالنقابة الفرعية لسكرتارية لجان التقدير ، وعليه تدوين محاضر الجلسات وإثبات أقوال أصحاب الشأن وطلباتهم والتوقيع على المحاضر بإمضاء رئيس اللجنة . ويقوم سكرتير لجان التقدير بحفظ الملفات وتسلم المستندات والمذكرات من طرفي الخصومة ، وإطلاع الخصوم عليها في الميعاد المحدد لذلك » .

ويشكل مجلس النقابة الفرعية في القاهرة من رئيس وعشرة أعضاء ، وفي المدن الأخرى من رئيس وسبعة أعضاء ( م ٣٧ محاماة ) . ولا يكون

---

( ١ ) نقض مدني ٩ مايو ١٩٧٤ – ٢٥ – ١٣٧ – ٨٤٠ .

الاجتماع صحيحاً بالقاهرة إلا إذا حضره سبعة أعضاء على الأقل ، وبالمدن الأخرى يكفى حضور ثلاثة أعضاء ( م ٤٥ من النظام الداخلى ) .

وتصدر قرارات مجلس النقابة الفرعية بشأن تقدير الأتعاب باسم الشعب مشتملة على الأسباب التى بنيت عليها وإلا كانت باطلة ( م ٤٦ من النظام الداخلى ) : ويجب أن تدون جميع أوامر التقدير التى تصدر من مجلس النقابة الفرعية فى سجل خاص ذى أرقام مسلسلة بمقر النقابة الفرعية ( م ٥٤ من النظام الداخلى ) .

ولا يشترط أن يصدر القرار من كل الأعضاء الذين يشكل منهم المجلس ، بل يكفى أن يصدر من العدد اللازم لصحة الاجتماع(١) . والخطأ فى اسم أحد الأعضاء الذين أصدروا القرار يمكن اعتباره خطأ ماديا قابلا للتصحيح إذا أمكن اجراء هذا التصحيح بالرجوع إلى محضر الجلسة . ولكن إذا ثبت أن هذا المحضر قد وقع به الخطأ فى الاسم أيضا ، فإنه لا يجوز التصحيح ، لأن الخطأ فى هذه الحالة لا يكون خطأ مادياً ، بل مخالفة لأسس النظام القضائى وانحراف عن الأصول العامة للتقاضى(٢) .

ويكون للخصم الذى صدر لمصلحته الأمر أن يتسلم صورة رسمية منه بشرط أن يكون قد سدد الرسوم المستحقة على الطلب . وكذلك يحق للخصم الذى صدر أمر التقدير فى غير صالحه ، أن يستصدر صورة من القرار بعد دفع الرسم الثابت المبين فى المادة ٥٤ من النظام الداخلى .

### آثار أمر التقدير :

إذا أصبح أمر التقدير نهائياً ، بفوات ميعاد استئنافه ، فإنه يصبح حائزاً لقوة الشىء المقضى ويجوز تنفيذه جبراً ، وتوضع عليه الصيغة التنفيذية تحقيقا لهذا الغرض . وتوضع الصيغة التنفيذية بغير رسوم بوساطة قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع بدائرتها مقر النقابة الفرعية التى أصدر مجلسها أمر التقدير ( م ١١٥ محاماة ) .

---

( ١ ) نقض مدنى ٤ مارس ١٩٧٤ — ٢٥ — ٢ — ١٢ .

( ٢ ) نقض مدنى ٩ مايو ١٩٧٤ — ٢٥ — ١٣٧ — ٨٤٠ .

ويجوز للمحامى الذى حصل على قرار بتقدير أتعابه أو عقد صلح مصدق عليه من مجلس النقابة الفرعية أو من المحكمة أن يحصل على حكم باختصاصه بعقارات مدينه ( م ١١٦ محاماة ) . ويشترط لذلك ـ فى حالة القرار بتقدير الأتعاب ـ أن يكون نهائيا جائزا تنفيذه (١) .

**الطعن بالاستئناف فى قرار مجلس النقابة الفرعية بتقدير الاتعاب :**

يجوز الطعن فى قرار التقدير أيا كانت قيمته ، وذلك خلال ميعاد قصير هو عشرة أيام من تاريخ اعلان القرار ( م ١١٣ محاماة ) .

والاستئناف يرفع من المحكوم عليه وفقا للقواعد العامة وقد يكون المحامى أو الموكل أو كلاهما ( اذا لم يكن قد قضى لكل منهما بطلباته كلها ). ويرفع الاستئناف بصحيفة تعلن الى الخصم فى ميعاد الاستئناف ( م ١١٣ محاماة ) (٢) .

ويرفع الاستئناف الى محكمة الاستئناف التى يقع بدائرتها مكتب المحامى اذا كانت قيمة الطلب تجاوز مائتين وخمسين جنيها أو الى المحكمة الكلية التى يقع بدائرتها مكتب المحامى اذا كانت قيمة الطلب لا تجاوز مائتين وخمسين جنيها ( م ١١٣ محاماة ) .

**حق المحامى فى توقيع الحجز التحفظى :**

تنص المادة ١١٨ من قانون المحاماة على أنه فى حالة عدم وجود اتفاق مكتوب على الأتعاب ، وأثناء عرض طلب التقدير على مجلس النقابة الفرعية، يجوز للمحامى أن يستصدر من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أمرا بتوقيع الحجز التحفظى تحت يد الغير وفاء للمبلغ المطلوب تقديره . ويفصل مجلس النقابة الفرعية فى طلب تقدير الأتعاب وطلب صحة الحجز معا .

ويبين من هذا النص :

**اولا :** يفترض هذا النص عدم وجود اتفاق مكتوب على الاتعاب ، لأنه فى حالة وجود مثل هذا الاتفاق المكتوب ، يتعين على المحامى أن يلجأ الى القضاء مباشرة .

---

(١) نقض مدنى ١٠ نوفمبر ١٩٧٠ ـ ٢١ ـ ١٨٣ ـ ١١٢٥ .

(٢) وليس بايداع صحيفة الاستئناف قلم كتاب المحكمة كما تقضى بذلك القواعد العامة فى رفع الاستئناف ( مادة ٢٣٠ مرافعات ) .

**ثانيا :** يجب أن يكون المحامي قد تقدم بالفعل طلب تقدير الأتعاب الى مجلس النقابة الفرعية المختص •

**ثالثا :** القاضي المختص باصدار أمر الحجز هو قاضي الأمور الوقتية، بالمحكمة التى يقع بدائرتها مجلس النقابة الفرعية المختص بنظر طلب التقدير •

**رابعا :** على الرغم من أن النص يذكر الحجز التحفظى تحت يد الغير، مما يفيد أنه بقصد حجز ما للمدين لدى الغير ، الا أننا نرى أن من الممكن تطبيق حكمه لتوقيع الحجز التحفظى على منقولات المطلوب التقدير ضده الموجودة لديه •

**جـ ــ امتياز اتعاب المحامى :**

رعاية للمحامى ، وتمكينا له من التنفيذ على الموكل واقتضاء حقه فى الأتعاب من أمواله ، قررت المادة ١١٧ محاماة لأتعاب المحامى حق امتياز يلى مباشرة حق الخزانة العامة على ما آل الى موكله نتيجة الدعوى موضوع الوكالة وعلى ضمانات الافراج والضمانات أيا كان دافعها •

**د ــ تقادم الحق فى الأتعاب :**

اذا كان مع المحامى سند بأتعابه ، فان حقه فى المطالبة بها لا يسقط الا بمرور خمسة عشر عاما وفقا للقواعد العامة ( م ٣٧٤ مدنى ) • واذا لم يكن مع المحامى سند بأتعابه ، سقط حقه فى مطالبة موكله بها بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء الوكالة ( م ١١٩ محاماة ) •

وتحديد وقت انتهاء الوكالة لا يخلو من دقة فى بعض الأحيان • ومن أهم أسباب انتهاء الوكالة انتهاء العمل الموكل فيه المحامى • ومن تاريخ انتهاء هذا العمل يبدأ حساب مدة الخمس سنوات • ولا يوجد عرف بشأن وكالة المحامى يقضى بأنها لا تنتهى الا بالغاء التوكيل وعلم المحامى بهذا الالغاء(١) •

**٩ ــ انتهاء الوكالة :**

تنتهى الوكالة بأحد الأسباب الآتية :

**اولا :** اتمام العمل الموكل فيه • وهذا هو أهم أسباب انقضاء الوكالة ( م ٧١٤ مدنى ) •

---

(١) نقض مدني ٢ ابريل ١٩٧٥ ــ ٢٦ ــ ١٤٦ ــ ٧٤٤ •

**ثانيا :** انتهاء الأجل المعين للوكالة ، ( م ٧١٤ ) •

**ثالثا :** موت الموكل أو الوكيل ( م ٧١٤ ) • وفى حالة انتهاء الوكالة بموت الوكيل يجب على ورثته ، اذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة ، أن يبادروا الى اخطار الموكل بموت مورثهم وأن يتخذوا من التدبيرات ما تقتضيه الحال لصالح الموكل ( م ٧٧ / ٢ مدنى ) • وتنص المادة ٣٦ من قانون المحاماة على أن لمجلس النقابة الفرعية أن يكلف أحد المحامين ذوى المكاتب بالحضور أو المرافعة فى حالات وفاة محام أو استبعاد اسمه أو محو اسمه من الجدول أو تقييد حريته ، وبصورة عامة فى جميع الأحوال التى يستحيل فيها على المحامى ممارسة مهنته ومتابعة أعمال ودعاوى موكليه • وتنحصر مهمة المحامى المنتدب فى هذه الأحوال فى اتخاذ الاجراءات الكفيلة بالمحافظة على مصالح الموكل والمحامى صاحب المكتب• ويقوم قرار مجلس النقابة الفرعية مقام التوكيل من صاحب الشأن •

**رابعا :** عزل الوكيل • يجوز للموكل فى أى وقت أن ينهى الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك • واذا كانت الوكالة بأجر ، كما هو الحال فى وكالة المحامى ، فان الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذى لحقه من جراء عزله فى وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول(م٧١٥/١ مدنى ) • على أنه اذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبى، فلا يجوز للموكل أن ينهى الوكالة أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه ( م ٧١٥ / ٢ مدنى ) • وتنص المادة ١٢٠ محاماة على أنه للموكل أن يعزل محاميه • وفى هذه الحالة يكون ملزما بدفع كامل الأتعاب عن تمام المهمة الموكولة الى المحامى اذا كان العزل لا يستند الى سبب مشروع • واذا اتفق المحامى والموكل على استحقاق المحامى لتعويض اتفاقى عن عزله من الوكالة بلا مبرر، فان هذا الاتفاق يعتبر صحيحا وليس فيه ما يخالف النظام العام• ولكن قانون المحاماة لا يمنع من تطبيق المادة ٢٢٤ من القانون المدنى ، فلا يستحق التعويض اذا أثبت الموكل أن المحامى لم يصبه ضرر ، ويجوز للقاضى أن يخفض مبلغ التعويض اذا أثبت الموكل أن التقدير كان مبالغا فيه لدرجة كبيرة ، أو أن الالتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه (١) •

**خامسا :** اعتزال الوكيل • يجوز للوكيل أن ينزل فى أى وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك • ويتم التنازل باعلانه للموكل • فاذا

---

(١) نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ ــ ٢٦ ــ ٣٢٨ ــ ١٧٥٧ .

كانت الوكالة بأجر ، كما هو الأمر بالنسبة لوكالة المحامى ، فان الوكيل يكون ملزما بتعويض الموكل عن الضرر الذى لحقه من جراء التنازل فى وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول ( م ١/٧١٦ مدنى ) • غير أنه لا يجوز للوكيل أن ينزل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبى الا اذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك ، وبشرط أن يخطر الأجنبى بهذا التنازل ، وأن يمهله وقتا كافيا ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه ( م ٢/٧١٦ مدنى ) • ويفرض قانون المرافعات ( م ٢/٨٠ ) وقانون المحاماة ( ١٣٥ ) على المحامى واجبا بعدم اعتزال الوكالة فى وقت غير لائق • وقد سبق بحث هذا الواجب ومداه وأثره (١) •

ويترتب على انتهاء الوكالة بعزل الوكيل أو اعتزاله أن يفقد صفته فى تمثيل الخصم ، ولا يجوز أن يقدم مذكرة لمصلحته أو أن يحضر عنه فى الجلسه (٢) •

**١٠ ـ تجاوز الوكيل لحدود الوكالة :**

كان قانون المرافعات الملغى ينظم فى المادة ٨١٢ وما بعدها اجراءات تنصل الموكل من أعمال الوكيل المجاوزة لحدود الوكالة • وهذه الاجراءات مأخوذة فى جملتها من قانون المرافعات الفرنسى الملغى• ورأى المشرع المصرى انه لا داعى لهذه الاجراءات التى كانت بالغه التعقيد ، فصدر قانون المرافعات سنة ١٩٦٨ خلوا منها • وكذلك فعل المشرع الفرنسى ، الذى ألغى اجراءات التنصل ، لنفس الاعتبار ، فصدر قانون المرافعات الفرنسى سنة ١٩٧٥ غير متضمن لأى تنظيم الاجراءات التنصل • وهذا الاتجاه المنطقى من جانب القانونين المصرى والفرنسى يستحق كل تأييد ، لأن فى تطبيق القواعد العامة ما يغنى عن وجود أحكام خاصة بالتنصل •

والأمر لا يخرج عن أحد فرضين : الأول ، ألا توجد وكالة أصلا ، أو أن يتجاوز الوكيل حدود وكالته الحقيقية أو المفترضة • الثانى ، أن يكون تصرف الوكيل فى حدود وكالته ، الحقيقية أو المفترضة •

**(أ) عدم وجود وكالة او تجاوز حدود الوكالة :**

اذا لم تكن توجد وكالة أصلا ، أو اذا كان العمل الذى قام به المحامى متجاوزا لحدود وكالته الاتفاقية أو المفترضة بحكم القانون ، فان العمل

(١) أنظر ما سبق ، ص ٣٧٥ .
(٢) نقض مدنى ٢١ مارس ١٩٦٣ ـ ١٤ ـ ٥٢ ـ ٣٣٥ .

يكون باطلا ، ولا تنصرف آثاره الى الموكل . ولكن ما هى طبيعة هـذا البطلان : هل يتعلق بالنظام العام أم بالمصلحة الخاصة للمـوكل ؟ هذه المسألة لا تخلو من صعوبة ، فمن ناحية تعتبر الوكالة عقدا من عقود القانون الخاص ، وعلاقة الوكالة تخص بصفة أساسية الموكل والوكيل ،وليس للغير أن يتدخل فى هذه العلاقة أو أن يطرحها على البحث دون ارادة طرفيها أو أحدهما . ومؤدى هذا الاعتبار أن يعتبر البطلان نسبيا لا يجوز أن يتمسك به سوى الخصم الذى تقرر لمصلحته . ومن ناحية أخرى ، تعتبر المحاماة من الوظائف المعاونة للقضاء ، وبهذا الوصف تعتبر من النظام العام ، ومؤدى ذلك أن يعتبر البطلان متعلقا بالمصلحة العامة ، يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ، ويجوز لأى خصم أن يتمسك به .

وقد انعكست هذه الصعوبة على آراء الفقه وأحكام القضاء . ووفقا لرأى أول ، يترتب على الصفة الخاصة للوكالة ، أنه ليس للمحكمة أن تتدخل فى العلاقة بين الخصوم ووكلائهم ، الا اذا أنكر صاحب الشـأن وكالة وكيله (١) . وليس للخصم الذى لم ينكر وكالة المحامى الحـاضر معه أمام محكمة الاستئناف ، أن ينكرها لأول مرة أمام محكمة النقض (٢). واذا حضر المحامى عن خصم بدون توكيل ، فليس لغير هذا الخصم أن يثير هذه المسألة (٣) . وللخصم أن يقر أعمال المحامى الحاضر عنه بوكالة لاحقة على قيامه بها (٤) . ووفقا لرأى ثان ، يجب على المحكمة أن تتأكد من وكالة المحامى الحاضر عن الخصم من تلقاء نفسها (٥) . وتعتبر أعمال المحامى التى لا تستند الى وكالة باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام ، يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ، ويجوز للخصم الآخر أن يتمسك به (٦) . وهذا الرأى الثانى هو الذى نفضله ، باعتبار أن الطابع الوظيفى للمحاماة يغلب على طابعها العقدى .

---

(١) نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٩ — ٢٠ — ١٨٣ — ١١٨٠ .

(٢) نقض مدنى ١٢ يونيه ١٩٩٦ — ٢٠ — ١٤٧ — ٩٢١ .(دفع يخالطه واقع ) .

(٣) نقض مدنى ٢٣ فبراير ١٩٧٧ ، رقم ٤٤٩ ، ٣٩ ق ، مشار اليه فى : محمد كمال عبد العزيز ، ص ٢١٢ .

(٤) نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٩ — ٢٠ — ١٨٣ — ١١٨٠ .

(٥) فتحى والى ، رقم ٢٠١ ، ص ٢٩٧ .

(٦) احمد أبو الوفا ، التعليق ، جزء أول ، ص ٣٢٥ ؛ وجدى راغب ، ص ٢٦٨ ؛ فنسان ، رقم ٧٥٧ ، ص ٩٦٨ ؛ نقض مدنى ٢٠ يناير ١٩٧٢ — ٢٣ — ١٤ — ٨٨ .

**(ب) تصرفات الوكيل فى حدود الوكالة :**

الوكيل له سلطة التصرف فى حدود وكالته الاتفاقية أو المفترضة بحكم القانون ، وأعماله وتصرفاته التى تصدر منه فى هذا النطاق تعتبر صادرة من ذى صفة وملزمة قانونا للموكل • وليس للموكل أن يتنصل من هذه الاعمال والتصرفات الا اذا أنكرها فورا بالجلسة ( م ٧٩ مرافعات ) • فاذا لم يفعل الموكل ذلك ، وترك الوقت المناسب يمضى ، فليس له أن يتمسك ببطلان أعمال وتصرفات الوكيل ، وليس له فى هذه الحالة سوى أن يرجع عليه بدعوى التعويض عن الضرر الذى أصابه نتيجة خطأ الوكيل ، وفقا للقواعد العامة فى المسئولية المدنية (١) •

## المبحث السادس
## واجبات المحامى العامة

بالاضافة الى واجبات المحامى نحو موكله ، الناشئة عن عقد الوكالة ، فان المحامى يلتزم بواجبات عامة فى ممارسته لمهنته ، وبعض هذه الواجبات له طابع تنظيمى بحت ، وبعضها الآخر له طابع خلقى ، والعديد منها يوجد تجاه زملائه •

**١ ـ الواجبات التنظيمية :**

ينظم المشرع مهنة المحاماة تنظيما دقيقا ، يهدف الى رفع مستواها والحفاظ على كرامتها وتأكيد دورها المفيد والفعال فى النظام القانونى • وفيما يلى بيان بأهم هذه الواجبات •

(أ) لا يجوز أن يكون للمحامى أكثر من مكتب واحد فى جمهورية مصر العربية ( م ١٢٦ محاماة ) • وهذه القاعدة لها أهميتها فى تيسير الاعلان فى مكان واحد ، وفى تحقيق تكافؤ الفرص ، وفى نفس الوقت تؤدى الى تأكيد الطابع الشخصى لعمل المحامى ، وهى ميزة من أهم مميزات مهنته • ولا يوجد ما يمنع أن يكون للمحامى مكتب خارج مصر • ويجب أن يكون مكتب المحامى لائقا لأعمال المحاماة ( م ١٢٦ ) ، سواء من حيث المظهر العام أو من حيث المنطقة أو المكان الذى يوجد فيه المكتب (٢) •

---

(١) فنسان ، رقم ٧٥٧ ، ص ٩٨٦ .

(٢) تنص المادة ١٢٧ محاماة على انه : « يكون عنوان المحامى المقيد بالنقابة

وفى حالة وجود مخالفة لهذه القاعدة ، فانه يجوز لمجلس النقابة الفرعية ، بعد أن يستمع الى أقوال المحامى صاحب المكاتب المتعددة ، أو صاحب المكتب غير اللائق ، أن يستصدر أمرا على عريضة بالاغلاق من قاضى المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها المكتب المطلوب اغلاقه . وتنفذ النيابة العامة هذا الأمر ، ويسأل المحامى تأديبيا عن هذه المخالفة ( م ١٢٦ محاماة ) .

(ب) يجب على المحامى عند حضوره أمام أية محكمة أن يرتدى الرداء الخاص بالمحاماة ( م ١٢٢ محاماة ) . وذلك حتى يتميز المحامى عن غيره من الحاضرين فى الجلسة ، فضلا عما يحمله ارتداء رداء موحد من معانى الفخر والاعتزاز بالمهنة والمساواة فى المظهر بين جميع المنتمين اليها . وهذا الحكم لا يطبق عملا أمام المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية (١) .

(ج) لا يجوز للمحامى أن يسعى الى جلب العملاء بأية وسيلة من الوسائل ، فالعملاء والموكلون هم الذين يجب أن يسعوا الى المحامى من تلقاء أنفسهم ، وذلك حفاظا على كرامة المهنة ، وتحقيقا للمساواة وتكافؤ الفرص بين المحامين .

وتنص على هذا الواجب المادة ١٢٨ من قانون المحاماة : « لا يجوز للمحامى أن يتوصل بوسائل الدعاية أو الترغيب أو باستخدام الوسطاء لمزاولة المحاماة ، ولا يجوز أن يخصص حصة من أتعابه لغير المحامين » . والمادة ٧٢ من النظام الداخلى : « يجب على المحامى أن يمتنع عن كل ما يحمل طابع الاعلان عن نفسه ولو بصفة غير مباشرة ، ولا يجوز له أن يذكر فى مطبوعاته شيئا غير اسمه وعنوانه والمحاكم المقبول للمرافعة أمامها » .

واعمالا لهذا الواجب ، لا يجوز للمحامى أن ينشر اعلانات فى الصحف عن مكتبه أو أوجه خبرته أو نشاطه ، ولا يصح أن يعلن عن نفسه أو عن

---

هو عنوان مكتبه ، وبالنسبة للمحامين العاملين بالمؤسسات العامة والشركات والمنشآت يكون عنوان كل منهم هو محل عمله . وعلى المحامى أن يخطر النقابة بكل تغيير يطرأ على عنوانه والا صح اخطاره فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون على عنوانه المقيد اصلا بالنقابة » .

(١) ويعتبر رداء المحاماة كسوة رسمية فى معنى المادة ١٥٦ عقوبات ، ويعاقب كل من يرتديه علانية دون ان تكون له صفة المحامى بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها .

مكتبه عن طريق توزيع النشرات . ولا يجوز للمحامي أن يكلف شخصا آخر من المحامين أو من غير المحامين بأن يقوم بدعاية له بالقول أو بالفعل أو بالكتابة أو بأي طريق آخر . ولا يصح أن ينشر المحامي باسمه اجابات أو فتاوى على أسئلة الجمهور أو القراء فى المشكلات القانونية . فمثل هذا الاسلوب ، والذى يلجأ البعض اليه ، يعد مخالفا للمادة ١٢٨ ولتقاليد المهنة. ولا يصح أن ينشر المحامي مجهوداته التى أدت الى نجاح قضية معينة ، فهذا أيضا يعد من وسائل الدعاية المنافية لكرامة المهنة .

ولكن من ناحية أخرى لايوجد مايمنع أن ينشر المحامي فى الصحف أنه بدأ مزاولة المحاماة فى مكتب معين ، أو أن يعلن عن تغيير أرقام تليفوناته أو عنوان مكتبه ، أو أنه قد عاد من الخارج ، أو عاد من أجازته السنوية (١)، أو أن يصدر مطبوعات باسمه أو باسم مكتبه ، أو أن يضع لافتة باسمه على مكتبه من الداخل أو الخارج .

واذا خالف المحامي هذه القواعد فانه يكون معرضا للمساءلة التأديبية، ولكن الوكالة التى تتم بناء على الدعاية المحظورة تظل صحيحة . ومعذلك اذا كانت المخالفة قد وصلت الى درجة كبيرة من الخطورة ، بحيث تمس النظام العام مساسا مباشرا ، كأن يتم عقد الوكالة نتيجة وساطة سمسار لجلب القضايا ، نظير عمولة نسبية أو مقطوعة ، فان العقد يكون باطلا (٢) .

(د) يجب أن يقوم المحامي بواجب تقديم المعونة القضائية ، بناء على تكليف مجلس النقابة الفرعية ، أو هيئة المعونة القضائية ، أو المحكمة . وليس للمحامي أن يرفض أداء هذا الواجب الا لأسباب مقبولة من الجهة التى ندبته ، وكل محام رفض دون سبب مقبول تقديم المعونة القضائية أو أهمل القيام بهذا الواجب بأمانة ، يتعرض العقوبات التأديبية ( م ١٣٨ محاماة ) .

(هـ) يجب على المحامي أن يؤدى قيمة الاشتراك السنوى فى ميعاد غايته آخر مارس من كل عام . ومن يتخلف عن أداء الاشتراك فى هذا الموعد ، لا يقبل منه أي طلب ، ولا تعطى له أي شهادة من النقابة، ولا يتمتع بأي خدمة نقابية الا بعد أن يؤدى جميع الاشتراكات ( م ١/١٦٧ ) . ومن يتخلف عن أداء الاشتراك حتى آخر يونيه من كل عام ، يعتبر مستبعدا من الجدول

---

(١) ولكن لا يصح ان يأخذ هذا النشر طابع التكرار او الاستمرار ، اذ عندئذ يصبح النشر من وسائل الدعاية المحظورة .

(٢) نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ ـ ٢٦ ـ ٣٢٨ ـ ١٧٥٧ .

بقوة القانون ( م ٢/١٦٧ ) • واذا أوفى المحامى بالاشتراك وفوائده بنسبة ٦٪ من تاريخ الاستحقاق ، بعد امتناعه عن أداء الاشتراكات لمدة لا تزيد على خمس سنوات ، أعيد اسمه الى الجدول بغير اجراءات ، واحتسبت له مدد الاستبعاد فى الأقدمية والمعاش ( م ٣/١٦٧ ) •

(و) يجب على المحامين أعضاء الجمعية العمومية للنقابة ، وهم جميع المحامين المشتغلين عدا المحامين تحت التمرين ، أن يشتركوا فى انتخابات النقيب وأعضاء مجلس النقابة وفى انتخابات رئيس مجلس النقابة الفرعية وأعضاء مجلس النقابة الفرعية • ومن يتخلف عن أداء هذا الواجب يدفع غرامة قدرها جنيها واحدا تحصلها النقابة عند سداد الاشتراك السنوى ، وتؤول حصيلة هذه الغرامة الى صندوق الاعانات والمعاشات بالنقابة ( م٢٢٠ محاماة ) •

(ز) يجب على المحامى أن يقوم بجميع التزاماته تجاه النقابة العامة والنقابة الفرعية • وتنص المادة ٧٣ من النظام الداخلى للنقابة على أنه « يجب على المحامى أن يراعى الاحترام الواجب للنقابة وأن يلبى كل طلب يوجه اليه منها والا عرض نفسه للمساءلة التأديبية » • وتؤكد المادة ٨٤ من النظام الداخلى للنقابة نفس المعنى : « يجب على المحامى اتباع قرارات مجلس النقابة واحترامها وتلبية طلبياتها ، ومن يخالف ذلك تتعين مساءلته تأديبيا» •

(ح) يجب على المحامى أن يراعى فى سلوكه وأقواله الاحترام الواجب للمحكمة ولأعضائها • وتنص على هذا الواجب المادة ٨٤ من النظام الداخلى للنقابة : « يجب على المحامى ألا يحيد عن الاحترام الواجب للقضاء » •

(ط) يجب على المحامى أن يحافظ على كرامته الشخصية وكرامة مهنة المحاماة • واذا حدث ما يعتبر مساسا لكرامته أو بكرامة المهنة أمام الهيئة أو الجهة التى يباشر العمل أمامها أن يبادر قبل الالتجاء الى أية سلطة أخرى برفع الأمر الى النقيب أو رئيس النقابة الفرعية التى يعمل بدائرتها أو من يقوم مقامهما ( م ٧٥ من النظام الداخلى ) •

**٢ ـ الواجبات الخلقية :**

تتطلب مهنة المحاماة مستوى أخلاقيا رفيعا • فالمحامون بحكم عملهم يتعرضون لحريات الأفراد وحقوقهم ومصالحهم وأسرارهم • فاذا لم تكن أمانتهم ونزاهتهم فوق مستوى الشبهات ، فانه لن يطمئن اليهم قضاة أو متقاضون ، مما يصيب أداء العدالة بأفدح الأضرار •

والمادة ١٢٣ من قانون المحاماة تفرض « على المحامي أن يتقيد فى سلوكه المهنى والشخصى بمبادىء الشرف والاستقامة والنزاهة » •

وهذا الواجب الخلقى يوجد تجاه المحكمة والموكل والخصم والغير •

**(أ) الواجب الخلقى تجاه المحكمة :**

يجب على المحامى أن يتحرى الأمانة والصدق فى مذكراته ومرافعته أمام المحكمة • وليس له أن يتمسك بواقعة يعلم عدم صحتها أو بقول يعلم عدم صدقه • وليس له أن يدفع ببراءة المتهم اذا كان يعلم أن المتهم قد ارتكب الجريمة ، ولكن له فى هذه الحالة أن يتمسك بالظروف المخففة ، أو أن يتمسك بوجود سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع العقاب • وليس له أن يتمسك بورقة أو مستند يعلم تزويرهما ، وليس له أن يدفع بتزوير ورقة يعلم صحتها • فالمحامى يقوم بخدمة عامة ، وهو من أعوان القضاء ، وبهذا الوصف يجب أن يكون معينا حقيقيا للقضاء فى اكتشاف الحقيقة وتطبيق القانون تطبيقا سليما • ولا تعارض بين هذا الواجب وبين واجب المحامى نحو موكله ، اذ أن واجبه نحو هذا الأخير يتمثل فى اظهار الموقف الحقيقى له فى أفضل صورة ممكنة من الناحية القانونية • ويرتبط بما تقدم أنه يجب على المحامى ألا يسوق الحجج والأسانيد القانونية جزافا ، بل يجب عليه أن يتحرى وجه الدقة فى المبادىء القانونية التى يستند اليها ، وأن يكون أمينا فى نقل النصوص القانونية أو أحكام القضاء أو آراء الفقه التى تدعم وجهة نظره •

ولا يتفق مع أخلاق المحاماة أن يتعمد المحامى اختلاق أسباب الرد وطلب رد القضاة ، ليسبب مضايقة للقضاة ، أو ليصل الى تعطيل أداء العدالة أطول فترة ممكنة •

**(ب) الواجب الخلقى نحو الموكل :**

يجب على المحامى أن يكون صادقا مع موكله فى احتمالات كسب أو خسارة القضية ، بحيث لا يخلق لديه آمالا كاذبة بالكسب أو أوهاما لا أساس لها بالخسارة • ويجب عليه أن ينبه الموكل الى خطورة تقديم مستندات مزورة ، أو تعمد التمسك بوقائع غير صحيحة • ويجب عليه أيضا ألا يقبل الدفاع عن خصم مشاكس أو عنيد يتخذ من التقاضى وسيلة لتحقيق أغراض غير مشروعة أو لسلب أو انتهاك حقوق الغير • وبصفة عامة يجب على المحامى أن يقف بحزم فى وجه الأشخاص ذوى السمعة

السيئة ممن اشتهروا بالبراعة فى فنون اغتيال حقوق الأبرياء ، ويجب أن يبذل بنفسه مجهودا شخصيا وجديا فى التعرف على شخصية موكليه ومدى احتمالات صدقهم أو كذبهم ، وذلك ترفعا بعلمه وفنه أن يكون مجرد أداة يستخدمها الأفاقون والمحتالون .

وتمكينا للمحامى من الالتزام بواجبه الخلقى ، فانه يتمتع باستقلال تام فى مواجهة موكله فيما يتعلق بمباشرة الاجراءات وتقديم المذكرات وتنظيم الدفاع فى القضية . وهو الحكم الأول والأخير فى هذه المسائل الفنية. وتنص على هذا الاستقلال المادة ٩١ من قانون المحاماة : « للمحامى أن يسلك الطريقة التى يراها ناجحة فى الدفاع عن موكله » .

**(ج) الواجب الخلقى نحو الخصم :**

تفرض آداب المهنة وتقاليدها على المحامى ألا يتعمد الاساءة الى خصم موكله ، أو أن يتعمد تعطيل الفصل فى القضية اضرارا به ، أو أن يتبع معه أساليب الحيلة والخداع للمكر به والاساءة الى مركزه أو تضييع حقوقه أو مصالحه المشروعة . وبصفة عامة يجب أن يمنع المحامى موكله من أية محاولة غير مشروعة للاساءة الى مركز خصمه لمجرد كسب قضيته . ولا يصح أن يكون رائد المحامى وموكله « الغاية تبرر الوسيلة » .

ولهذا الواجب الأخلاقى أهمية خاصة فى قانون المرافعات ، لأن اجراءات المرافعات ذات طابع شكلى ، ومن اليسير فى بعض الأحيان احترام الأشكال الاجرائية من حيث المظهر ، واتخاذها من حيث الواقع كوسيلة لتحقيق أهداف غير مشروعة .

وتنص المادة ١٣٤ على أنه يجب « على المحامى أن يمتنع عن سب خصم موكله أو ذكر الأمور الشخصية التى تسيىء اليه ، أو اتهامه بما يمس شرفه أو كرامته ، ما لم تستلزم ذلك حالة الدعوى أو ضرورة الدفاع عن مصالح موكله » . ويجب ، بمقتضى الأخلاق ، ألا يتخذ المحامى من هذه الحصانة وسيلة للتنكيل بخصم موكله والاساءة اليه دون مقتض . وحصانة المحامى فى سب وقذف الخصم محدودة بالغرض منها وهو الدفاع عن الموكل . فاذا خرج المحامى عن هذا الغرض فانه يتعرض للمساءلة المدنية والتأديبية وفقا للقواعد العامة .

(د) الواجب الخلقي نحو الغير :

يلتزم المحامي بمقتضيات الأخلاق فى مواجهة الغير أيضا ، فليس له أن يسب الغير أو يقذف فى حقه أو يسيىء اليه الا اذا اضطر الى ذلك للدفاع عن موكله . وهذا الحكم مستفاد من العبارة الأخيرة فى المادة ٩١ التى تقرر حصانة المحامي : « ولا تجوز مساءلته عما يورده فى مرافعته كتابية كانت أو شفاهة مما يستلزمه حق الدفاع » .

(هـ) واجبات الزمالة :

لمهنة المحاماة تقاليد قديمة تفرض على المحامين حسن معاملة زملائهم والتعاون فيما بينهم لمصلحة موكليهم وخدمة العدالة . وتبين المادة ١٣٣ المبدأ العام فى واجبات المحامي نحو زملائه بقولها : « على المحامي أن يلتزم فى معاملة زملائه بما تقضي به قواعد اللياقة وتقاليد المحاماة » . وتؤكد نفس المعنى المادة ٧٤ من النظام الداخلي للنقابة : « يجب على المحامي ألا يحيد عن الاحترام الواجب لزملائه المحامين » .

واجبات الزمالة عند وجود خلاف :

اذا وجد خلاف بين محام وزميله بشأن ممارسة المهنة ، فلا يجوز للمحامي أن يتقدم بشكوى أو يتخذ أى اجراء قبل عرض الأمر على النقيب أو رئيس النقابة الفرعية التى يعمل بدائرتها المشكو فى حقه ( م ٢/٧٥ من النظام الداخلي للنقابة ) .

ب ــ واجبات الزمالة عند رفع الدعوى ضد محام :

لا يجوز للمحامي أن يرفع دعوى خاصة به ضد محام ، أو أن يقبل الوكالة فى دعوى ضد محام ، سواء أكانت الدعوى مدنية أم جنائية الا بعد أن يحصل على اذن بذلك من مجلس النقابة الفرعية التى يتبعها ، ( م ١/١٣٣ محاماة ) أو من رئيس مجلس النقابة الفرعية فى حالة الاستعجال ( م ٢/١٣٣ محاماة ) . ولا يجوز رفع الجنحة المباشرة الا بعد الحصول على هذا الاذن ( مفهوم المخالفة من المادة ٣/١٣٣ محاماة ) . واذا لم يصدر الاذن فى الدعاوى المدنية خلال أسبوعين من تاريخ تقديم الطلب ، كان للمحامي أن يتخذ ما يراه من اجراءات قضائية مباشرة ( م ٣/١٣٣ محاماة ) .

ويجب على المحامي أن يبين فى طلب الاذن أسماء الخصوم وموضوع الدعوى وسائر التفاصيل التى تسمح بتكوين فكرة عن أوجه الخلاف

( م ٨١ من النظام الداخلى للنقابة ) . واذا كان طلب الاذن متعلقا برفع جنحة مباشرة ضد زميل ، أو بادعاء مدنى ضد زميل فى دعوى جنائية مرفوعة من النيابة العامة ، يجب على طالب الاذن أن يرفق بطلبه صورة من التحقيقات التى أجريت فى الدعوى ( م ٨٢ من النظام الداخلى للنقابة ) . ويجب على المحامى الحاصل على الاذن أن يودع هذا الاذن ملف الدعوى فى أول جلسة يحضرها . كما يجب على المحامى الذى صدر له الاذن برفع دعواه الشخصية أو دعوى موكله ضد أحد زملائه أن يلزم حدود الدعوى، فيقصر الكلام على ما فيه صالحه أو صالح موكله حسب الأحوال دون أى مساس بكرامة زميله ( م ٨٣ من النظام الداخلى للنقابة ) .

والمحامى الذى يخالف واجب الحصول على اذن قبل مباشرة الاجراءات ضد أحد زملائه يتعرض للمساءلة التأديبية ، ولكن الاجراءات التى يتخذها تعتبر صحيحة ، ولا تعتبر باطلة لعدم حصوله على هذا الاذن (١) .

**واجب التعاون اثناء نظر القضية :**

يجب على المحامى أثناء مباشرته لاجراءات القضية أن يتعاون مع محامى الخصم فيما يتعلق بالاجراءات ، بحيث لا يسبب لمحامى الخصم أية متاعب أو صعوبات متعمدة . وقد بينت بعض مظاهر هذا الواجب نصوص متعددة فى النظام الداخلى للنقابة :

**اولا :** فيما يتعلق بالمستندات : يجب على المحامى أن يسهل لزملائه الاطلاع على المستندات قبل الجلسة بوقت كاف ( م ١/٧٧ ) . واذا أودع المحامى المستندات فى قلم الكتاب ، ولم يكن زميله قد أطلع عليها ، فيجب عليه أن يخطره بايداعها ، وأن يرسل له صورة من حافظة المستندات ( م ٢/٧٧ ) .

ويجب على المحامى الذى ترسل له المستندات أو صورها أن يتسلمها، ولا يصح له أن يرفض تسلمها . ولا يوجد نص خاص بهذا الواجب ، ولكنه مستفاد بالضرورة من النصوص الأخرى .

ويجب على المحامى الذى أرسلت له حافظة مستندات من مكتب زميله، أن يؤشر عليها بالاطلاع ويردها خلال ٢٤ ساعة . واذا احتاج الى وقت أطول للاطلاع عليها ، فيجب عليه أن يستأذن زميله ( م ١/٧٨ ) .

---

(١) نقض مدنى ٤ مارس ١٩٧٤ — ٢٥ — ٢ — ١٢ ؛ طه ابو الخير ، ص ٦٦٣ . وهو راى محل نظر لانه يجعل الاذن مجرد شكلية لا قيمة لها عملا ، ولذلك فمن الافضل اعتبار مخالفة هذا الشرط بالحصول على الاذن المسبق مخالفة جوهرية يترتب البطلان عليها فى جميع الاحوال .

ويجب على المحامي ألا يؤشر أية اشارة على المستندات التي ترسل له من زملائه للاطلاع عليها ؛ ولكن له أن يؤشر على الحافظة بما يفيد حقه في الرد ( م ٢/٧٨ ) .

وفي حالة ما اذا أرسلت الى المحامي صورة كاملة من المستندات التي بالحافظة ، فانه يحتفظ بالصور ، ويجب عليه أن يؤشر على الحافظة التي تحتوي على الأصل بالاطلاع وأن يردها في الحال ( م ٢/٧٨ ) .

**ثانيا** : فيما يتعلق بالمذكرات : يوجد واجب عام على المحامي بأن يسهل لزملائه الاطلاع على المذكرات . ولا يوجد نص خاص بهذا الواجب ، ولكنه مستفاد من القواعد العامة .

واذا أودع المحامي بقلم الكتاب مذكرات لم يطلع عليها زميله ، وجب عليه أن يخطره بايداعها ، وأن يرسل له صورة منها ( م ٢/٧٧ ) .

وليس للمحامي أن يمتنع عن استلام صورة المذكرة التي أرسلها اليه زميله . وليس له أن يدون رده على المذكرة التي أرسلت اليه اذا كان لديه متسع من الوقت لكتابة مذكرة وتقديمها . واذا كانت المواعيد قد انقضت فله أن يدون ردا مختصرا بآخر المذكرة المرسلة اليه في نفس الوقت الذي أرسلت له فيه ( م ٧٩ ) .

**ثالثا** : فيما يتعلق بالدفوع الفرعية : يجب على المحامي أن يخطر زملائه بالدفوع الفرعية قبل الجلسة بوقت كاف ( م ١/٧٧ ) . والمقصود بالدفوع الفرعية الدفوع الشكلية مثل الدفع بالبطلان أو بعدم الاختصاص. والغرض من هذا الحكم هو منع مفاجأة الزميل بهذا النوع من الدفوع التي يترتب عليها تعطيل الفصل في الدعوى . ولكن هذا الواجب لا يحترم في العمل ، وذلك بسبب دقة وصعوبة هذه الدفوع ، ولأن المحامي الذي يريد التمسك بها قد لا يتخذ قراره بذلك الا في وقت متأخر .

**رابعا** : فيما يتعلق بالتأجيل : يجب على المحامي الذي يريد تأجيل القضية أن يخبر بذلك زميله ورئيس الجلسة كتابة قبل الجلسة بوقت كاف ، ويجب عليه أن يرفق بالطلب المرسل لرئيس الجلسة الرد الذي وصله من زميله ( م ٨٠ ) . والغرض من هذا الحكم هو المحافظة على وقت الزملاء ، حتى لا يستعد المحامي للحضور في القضية ويفاجأ بتأجيلها بعد أن يحضر فعلا . ولكن العمل يجري على خلاف ذلك بسبب كثرة المشاغل وضيق الوقت ، وقد لا يكتشف المحامي حاجته الى تأجيل قضيته الا في وقت متأخر .

**واجب المنافسة الشريفة :**

لا يجوز للمحامى أن يلجأ الى أساليب المنافسة غير المشروعة مع زملائه، وأن يسعى الى جلب القضايا لمكتبه على حساب زملائه . وهذا هو أساس عدم جواز اعلان المحامى عن نفسه الذى تنص عليه المادة ١٢٨ محاماة والمادة ٧٢ من النظام الداخلى .

وتأكيد لهذا الواجب يجب « على المحامى قبل أن يقبل أية دعوى أن يستعلم عما اذا كان من يريد توكيله سبق أن وكل محاميا آخر فيها . فاذا كان الأمر كذلك ، نصح له بالبقاء على توكيله الأول ، فاذا لم يقبل ، وجب عليه اخبار زميله كتابة ، وألا يقبل التوكيل الا بعد التحقق من قيام الموكل بتعهداته قبل الأول ، وذلك فيما عدا أحوال الاستعجال أو فى حالة وجود نزاع على قيمة الأتعاب المستحقة للوكيل الأول » ، ( م ٧٦ من النظام الداخلى ) .

وهذا النص يؤخذ منه عدم تشجيع المحامى على قبول التوكيل فى قضية قد سبق توكيل محام آخر فيها . والأمر فى النهاية متروك للمحامى الثانى، لأنه هو الذى يقرر قبول التوكيل أو رفضه . ولا شك أنه مما يتنافى مع أخلاقيات المهنة أن يسارع المحامى الثانى بقبول التوكيل دون أن يبذل جهدا حقيقيا فى اقناع الموكل بالاستمرار مع المحامى الأول . وبعض المحامين يرفضون قبول التوكيل الا اذا وافق الموكل على استمرار وكالة المحامى الأول ، بحيث يشترك الاثنان معا فى الدفاع فى القضية .

## المبحث السابع

## استقلال المحامى

استقلال المحامى فى أدائه لعمله لا يقل أهمية عن استقلال القضاء وأعضاء النيابة العامة . ولابد أن تتوفر للمحامى امكانية تكوين رأى ورسم سياسة خاصة به فى أدائه لعمله . وهذا الاستقلال يجب أن يتوفر للمحامى أيا كانت الظروف التي يباشر فيها مهنته ، أى سواء أكان محاميا من ذوى المكاتب ، أم من أعضاء ادارة قضايا الحكومة ، أم من أعضاء الادارات القانونية أم من العاملين لدى الشركات الخاصة ، وسواء أكان يعمل بمفرده أم مشتركا مع غيره فى أية صورة من صور الاشتراك .

وجوهر استقلال المحامى مماثل لاستقلال عضو النيابة ، ويتمثل فى واجب أخلاقى بألا يبدى رأيا أو يتخـذ عملا أو تصرفا اذا كان مقتنعا بصوابه من الناحيتين القانونية والخلقية • وبعبارة أخرى لا يصح أن يكون المحامى مجرد أداة لتحقيق أهداف من يستخدمونه ولو كانت هذه الأهداف غير أخلاقية أو غير مشروعة • كما لا يصح أن يكون المحامى مجرد أداة لاتخاذ وسائل غير أخلاقية او غير مشروعة ، ولو كان ذلك لتحقيق أهداف أخلاقية أو مشروعة •

ونبحث فيما يلى الضمانات المختلفة لتأكيد استقلال المحامى •

**١ ــ استقلال المحامى فى مواجهة الموكل :**

**(أ) الاستقلال فى قبول القضية :**

يظهر هذا الاستقلال ، بادىء ذى بدء ، بالنسبة للمحامين ذوى المكاتب، فى حق المحامى أن يقبل أو ألا يقبل التوكيل فى القضية • ولا يجبر المحامى على أن يبدى أسباب رفضه التوكيل (١) • ويستثنى من ذلك ما تنص عليه

---

(١) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٩٦٨ ، ٨٠٥ .

وتسود فى القانون الانجليزى قاعدة مخالفة توجب على المحامى أن يقبل اية قضية تعرض عليه فى مقابل أتعاب مناسبة ، وليس له أن يرفض القضية الا اذا كان قبولها يسبب له حرجا شخصيا ، كأن يكون قريبا أو صديقا للخصم الآخر .

ويرى الفقه الانجليزى ان قاعدة الزام المحامى بقبول اية قضية تعـرض عليه تعتبر من الضمانات الاساسية لحقوق الدفاع . اذ بسبب هذه القاعدة لا توجد أية صعوبة فى ان يجد المتهم فى القضايا الخطيرة أو القضايا السياسية محاميا قديرا للدفاع عنه ، دون أن تثور ادنى شبهة حول اخلاقيات هـذا المحامى او حول اتجاهاته السياسية أو المذهبية .

وترجع هذه القاعدة فى القانون الانجليزى الى سنة ١٧٩٢ ، بمناسبة رفع الدعوى الجنائية ضد توم بين لنشره الجزء الثانى من كتابه حقوق الانسان ، وقبول المحامى ارسكين الدفاع عنه . وعندما عزل ارسكين بسبب هذا الموقف من وظيفته كنائب عام لولى العهد ( أمير ويلز ) ، قال ارسكين فى خطبة مشهورة : « منذ اللحظة التى يمكن أن يسمح فيها للمحامى أن يقول أنه سيقف أو لن يقف بين التاج والشخص المتهم أمام المحكمة التى يباشر فيها عمله اليومى ، منذ هذه اللحظة ستكون نهاية حريات انجلترا » .

وقد أكد فى العصر الحديث النائب العام، باعتباره الرئيس الأعلى للمحاماة ومرجع تحديد اخلاقياتها ، هذه القاعدة ، عندما شجب بشدة موقف المحامين الانجليز فى بعض المستعمرات الافريقية ، لرفضهم الدفاع عن بعض المتهمين الافريقيين بتهم ذات طابع سياسى متعللين ببعض الاعذار الواهية . انظر :

Boulton, Conduct and Etiquette at the Bar, 6th ed. 1975, p. 22.

المادة ١٣٨ محاماة من أنه « يجب أن يقوم للحامى بما كلفه به مجلس النقابة الفرعية أو هيئة المعونة القضائية أو المحكمة ، ولا يسوغ له أن يتنحى الا لاسباب تقبلها الجهة التى ندبته » وكل محام يرفض دون سبب مقبول تقديم المعونة القضائية أو يهمل واجب الدفاع بأمانة يتعرض للعقوبات التأديبية » .

والاستقلال فى قبول القضية أو رفضها يأخذ مظهرا مختلفا بالنسبة للمحامين الموظفين لدى الأشخاص العاديين أو لدى الحكومة أو لدى الهيئات أو وحدات القطاع العام . ونرى وجوب التفرقة بين الدعاوى التى ترفع من هؤلاء الأشخاص والدعاوى التى ترفع عليهم .

فاذا أراد الشخص أن يرفع الدعوى ، فان المحامى له الرأى فى أن يقبل هذا التكليف أو أن يرفضه ، ويجب أن يكون هذا الرفض مسببا ، لأن العلاقة التعاقدية أو الوظيفية توجب قبول هذا التكليف . ولكن الأخذ بهذه القاعدة صعب من الناحية العملية ، ويبدو أنه اذا أصر الموكل على رفع القضية ، فان المحامى يلتزم برفعها .

وتنص المادة السابعة من قانون ادارة قضايا الحكومة على أنه « اذا أبدت ادارة قضايا الحكومة رأيها بعدم رفع الدعوى أو الطعن ، فلا يجوز للجهة الادارية صاحبة الشأن مخالفة هذا الرأى الا بقرار مسبب من الوزير المختص » . ولا يوجد نص مماثل فى قانون الادارات القانونية ، ولذلك فان رفع الدعوى يختص بتقريره نهائيا رئيس الجهة التى تتبعها الادارة القانونية .

ولا توجد صعوبة بالنسبة للدعاوى التى ترفع على الأشخاص العاديين أو الحكومة أو الهيئات العامة أو وحدات القطاع العام . فان المحامين المرتبطين بعقد ، أو أعضاء ادارة قضايا الحكومة أو أعضاء الادارات القانونية يلتزمون بمباشرة الدفاع فى الدعوى .

**(ب) الاستقلال فى مباشرة القضية :**

يتمتع جميع المحامين ، أيا كان مركزهم ، بالاستقلال فى مباشرة القضية . ويظهر ذلك من المادة ٩١ من قانون المحاماة التى تضع المبدأ العام فى هذا الشأن : « للمحامى أن يسلك الطريق التى يراها ناجحة فى الدفاع عن موكله » . ولا يوجد نص على المبدأ العام فى استقلال ادارة قضايا الحكومة

فى مباشرة اختصاصاتها ، ولكن هذا المبدأ العام مستفاد من القواعد العامة . وتنص المادة السادسة من قانون الادارات القانونية على أنه « تمارس الادارات القانونية اختصاصاتها الفنية على استقلال ، فلا يجوز التدخل لديها فى كل ما يتعلق بمباشرة هذه الاختصاصات بغير الطريق الذى رسمه القانون . ولا يخضع مديرو وأعضاء هذه الادارات فى مباشرتهم لأعمالهم الفنية الا لرؤسائهم المتدرجين وفقا لأحكام هذا القانون . ولا يخل ذلك بسلطة رئيس مجلس ادارة الجهة المنشأة فيها الادارة القانونية فى الاشراف والمتابعة ، لسرعة انجاز الأعمال المحالة اليها ، وفى تقرير استمرار السير فى الدعاوى والصلح فيها أو التنازل عنها ، وممارسة اختصاصاته الاخرى طبقا للقواعد المقررة فى هذا القانون » .

واذا اختلف المحامى من ذوى المكاتب مع موكله فى كيفية مباشرة القضية، فان من حق المحامى أن ينهى عقد الوكالة ، وفقا لقواعد انهاء الوكالة التى سبق بيانها ( م ١٣٥ محاماة ) . واذا عزل الموكل المحامى لسبب غير مشروع، استحق المحامى أتعابه كاملة عن تمام المهمة الموكلة اليه ( م ١٢٠ محاماة ).

**(ج) حماية المحامى من تأثير المصلحة المالية :**

يجب ألا تكون للمحامى مصلحة مالية شخصية فى القضية التى يباشرها نيابة عن الغير . ولهذا لا يجوز أن يتفق المحامى مقدما مع موكله على أن يتقاضى نسبة مئوية معينة من قيمة المنازعة أو من قيمة ما يحققه المحامى لموكله من كسب (١) . ولكن مثل هذا الاتفاق جائز بعد انتهاء القضية (٢).

وتأكيدا للاستقلال المالى للمحامى فى مواجهة الخصوم ، تنص المادة ١٢٥ محاماة على أنه لا يجوز للمحامى أن يعير اسمه أو يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع عليها اذا كان هو الذى يتولى الدفاع بشأنها ، أو أن يتعامل مع موكله بأن تكون أتعابه حصة عينية من الحقوق المتنازع عليها . وتنص المادة ٤٧٢ من القانون المدنى على أنه لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم فى الحقوق المتنازع عليها اذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع فيها سواء أكان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار ، والا كان العقد باطلا . بل ان هذا الحظر يمتد ليشمل كل الحقوق المتنازع عليها فى دائرة المحكمة التى يباشر المحامى عمله أمامها . فالمادة ٤٧١ مدنى تنص على أنه « لا يجوز

---

(١) ما سبق ، ص ٣٧٨ .
(٢) ما سبق ، ص ٣٧٩ .

للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا لا باسمائهم ولا باسم مستعار ، الحق المتنازع فيه كله أو بعضه ، اذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها والا كان البيع باطلا » •

وكان مقتضى تأكيد استقلال المحامى من الناحية المالية ، أن يتقاضى أتعابه كلها مقدما ، بحيث لا يتقاضى أية أتعاب بعد انتهاء القضية • وهذا هو ما تسير عليه تقاليد المحاماة الانجليزية (١) • ولكن العمل يجرى فى مصر على خلاف ذلك ، ويجيز قانون المحاماة أن يتقاضى المحامى كل أتعابه أو جزء منها بعد انتهاء العمل الموكل اليه ، كما يجيز الاتفاق على الاتعاب بعد انتهاء هذا العمل (٢) • ويجرى العمل فى بعض الادارات القانونية فى الهيئات العامة ووحدات القطاع العام على صرف مكافآت خاصة لأعضاء الادارات بعد كسبهم القضايا الهامة أو ذات القيمة الكبيرة • وهو اتجاه غير حميد ، لأنه يجعل للأعضاء مصلحة شخصية فى كسب القضية بأية وسيلة ، كما أنه يجعلهم يهملون موالاة القضايا الأخرى التى لا يتوقعون من ورائها مكافأة خاصة • ولذلك من الأفضل أن يكون منح المكافآت مرتبطا بمدى الجهد المبذول فى العمل بعض النظر عن كسب القضية أو خسارتها •

**(د) حماية المحامى من تأثير المصلحة الادبية :**

المصلحة الأدبية لا تقل أهمية عن المصلحة المالية فى التأثير على استقلال المحامى فى أداء واجب الدفاع فى القضية • ومن تطبيقات هذه الفكرة أنه لا يجوز للمحامى أن يقبل التوكيل فى قضية سبق أن نظرها وأصدر فيها حكما أو قرارا بوصفه قاضيا • اذ الأمر فى هذه الحالة لا يخرج اجمالا عن أحد فرضين :

الاول : اما أن يوكل المحامى عن الخصم الذى سبق أن أصدر المحامى عندما كان قاضيا حكما أو قرارا ضده ، وفى هذه الحالة لا يصح من الناحية الأدبية أن يهاجم المحامى حكما أو قرارا سبق أن أصدره •

---

(١) وتنص قواعد المحاماة الانجليزية على ما يأتى : « (٣) فى كل قضية يحضر فيها المحامى يجب أن يوضع على ملف القضية مقدار أتعابه . (١٧) يعتبر مخالفا لتقاليد المهنة أن يقبل المحامى القضية من الوكيل القانونى بشرط تأجيل دفع الأتعاب » .

بولتون ، ص ٤٨ . مؤلفنا : النظام القضائى الانجليزى ، ص ٤٦ هـ

(٢) ما سبق ، ص ٣٧٩ .

الثانى : واما أن يوكل المحامى عن الخصم الذى سبق أن أصدر المحامى عندما كان قاضيا حكما أو قرارا لمصلحته ، وفى هذه الحالة تكون للمحامى مصلحة أدبية شخصية فى تأييد الحكم أو القرار ، مما يتنافى مع واجب استقلاله فى أداء دفاعه .

وبصفة عامة توجد اعتبارات أدبية متعددة توجب امتناع المحامى عن قبول التوكيل فى القضايا التى سبق أن نظرها عندما كان قاضيا .

**٢ ـ استقلال المحامى فى مواجهة المحكمة :**

يتمتع المحامى بضمانات خاصة فى مواجهة المحكمة ويخضع لاجراءات خاصة فى حالة ما اذا وقع منه اخلال بنظام الجلسات أو ارتكب جريمة أثناء انعقادها . وهذه الضمانات والاجراءات الخاصة تعد استثناء على القواعد والاجراءات المتعلقة بجرائم الجلسات المبينة فى المواد ١٠٤ ـ ١٠٧ من قانون المرافعات والمواد ٢٤٣ ـ ٢٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية .

وتنص المادة ١/٩٦ من قانون المحاماة على أنه : « اذا وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه اخلال بالنظام أو أى أمر يستدعى مؤاخذته تأديبيا أو جنائيا يأمر رئيس الجلسة بتحرير محضر بما حدث ويحيله الى النيابة العامة » . وليس من حق رئيس الجلسة أن يأمر باخراج المحامى من قاعة الجلسة اذا أخل بالنظام أو تمادى فى الاخلال به، وذلك حفاظا على كرامة المحاماة ، وللرئيس فى هذه الحالة أن يرفع الجلسة فورا (١) .

وتنص المادة ٢/٩٦ محاماة على أن « للنائب العام أن يتخذ الاجراءات الجنائية اذا كان ما وقع من المحامى جريمة معاقبا عليها فى قانون العقوبات أو أن يحيله الى الهيئة التأديبية أو مجلس النقابة اذا كان ما وقع منه مجرد اخلال بالواجب أو بالنظام » . ويلاحظ أنه وان كان من الممكن أن يتم التحقيق مع المحامى بمعرفة أى عضو من أعضاء النيابة العامة ( م ١٠٠ محاماة ) ، الا أن اتخاذ القرار باتخاذ الاجراءات الجنائية ، أو الاحالة الى سلطات التأديب ، يجب أن يصدر من النائب العام شخصيا ، أو من المحامى

---

(١) انظر فى عكس ذلك ، طه أبو الخير ، حرية الدفاع ، ص ٩٧٧ ، الذى يرى انه يجوز للمحكمة أن تقرر اخراج المحامى من قاعة الجلسة ليعود اليها النظام

العام الأول ، أو من المحامي العام ( أنظر المادة ٢/٢٣ والمادة ٢٥ من قانون السلطة القضائية ) .

وتنص المادة ٣/٩٦ محاماة على أنه « لا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التي وقع فيها الحادث ، أو أحد أعضائها عضوا في الهيئة التي تحاكم المحامي تأديبيا » . كما لا يجوز ، بنص المادة ٩٧ ، أن يشترك القاضي أو أحد أعضاء الهيئة التي وقع عليها الاعتداء في محاكمة المحامي جنائيا ، ويجب أن تكون جلسة المحاكمة الجنائية سرية .

**٣ ـ حصانة المحامي الجنائية :**

يمنح قانون المحاماة وقانون العقوبات حصانة للمحامي من المساءلة الجنائية عن الجرائم التي قد يرتكبها أثناء ممارسته وظيفة الدفاع في قضية معينة . والهدف من هذه الحصانة توفير أكبر قدر ممكن من الاطمئنان للمحامي في ممارسة مهنته ، حتى لا يتخذ خصومه من التهديد بالدعوى الجنائية سيفا مصلتا على رقبته لشل حريته في المرافعة أو في كتابة المذكرات. وتتوفر هذه الحصانة للمحامي مادامت متعلقة بالقضية التي يمارس الدفاع فيها . ولا يتمتع المحامي بالحصانة اذا لم تكن الجرائم متعلقة بالقضايا الموكل فيها . وتشمل الحصانة الجرائم التي يرتكبها المحامي ضد خصمه ، ولكنها لاتشمل الجرائم التي يرتكبها المحامي ضد الغير أو ضد المحكمة . والحصانة الجنائية لا تمنع من وجود المسئولية المدنية والمسئولية التأديبية . وفيما يلي تفصيل القواعد المتقدمة .

**(أ) مبدأ الحصانة :**

تنص المادة ٩١ من قانون المحاماة على أنه لا تجوز مساءلة المحامي عما يورده في مرافعته كتابية كانت أو شفاهة مما يستلزمه حق الدفاع .

وهذا المبدأ العام يشمل جميع أنواع المسئولية ، سواء أكانت جنائية أم مدنية أم تأديبية . ولكن يقتصر تطبيقه على ما يلزم للدفاع في القضية ، بحيث لذا خرج المحامي عن حدود ما يقتضيه أو يستلزمه الدفاع كان معرضا للمساءلة . كما أن هذا المبدأ لا يعفي المحامي من واجباته الأخرى المتعلقة باحترام المحكمة ، وبأن يتقيد في سلوكه المهني والشخصي بمبادىء الشرف والاستقامة والنزاهة ( م ١٢٣ محاماة ) .

(ب) حكم خاص بالحصانة بالنسبة لجرائم السب والقذف :

تنص المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات على أنه « لا تسرى أحكام المواد ٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٥ و ٣٠٦ و ٣٠٨ على ما يسنده أحد الأخصام لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم ، فان ذلك لا يترتب عليه الا المقاضاة المدنية أو المحاكمة التأديبية » . وهذه النصوص تشير الى جرائم القذف والسب ، فلا تمتد الحصانة الى غير هذه الجرائم . وعلى وجه الخصوص لا تشمل جريمة اهانة المحكمة المنصوص عليها فى المادة ١٣٣ عقوبات .

ويتحدد مدى الحصانة بالدفاع فى القضية . ويكفى أن تكون الجريمة قد ارتكبت بسبب الدفاع فى القضية . ولا يشترط أن تكون الجريمة لازمة أو ضرورية للدفاع . واذا لم تكن الجريمة لازمة أو ضرورية للدفاع ، فان المحامى يتعرض للمساءلة المدنية والمساءلة التأديبية ، وتنص على ذلك المادة ١٣٤ محاماة : « على المحامى أن يمتنع عن سب خصم موكله أو ذكر الأمور الشخصية التى تسيىء اليه أو اتهامه بما يمس شرفه أو كرامته ، ما لم تستلزم ذلك حالة الدعوى أو ضرورة الدفاع عن مصالح موكله » . والحصانة مقررة أصلا لمصلحة الخصم فى الدعوى ، وهذا واضح من عبارة المادة ٣٠٩ عقوبات التى تنص على أن الحصانة تسرى « على ما يسنده أحد الأخصام لخصمه » . ويستمد المحامى الحصانة من حصانة الخصم ، باعتباره وكيلا عنه (١) .

وتسرى الحصانة على الأقوال التى تبدى أمام المحكمة ، أو المذكرات التى تقدم اليها ، وذلك باعتبار أن المحكمة هى التى تفصل فى الدعوى . فلا توجد حصانة بالنسبة للأقوال التى تبدى أمام الخبراء (٢) .

والحصانة قاصرة على الجرائم التى ترتكب فى حق الخصم ، فيسأل المحامى جنائيا اذا ارتكب الجريمة فى حق محامى الخصم ، وكذلك اذا ارتكب الجريمة فى حق الغير ممن ليس طرفا فى الدعوى .

---

(١) طه أبو الخير ، ص ٦٨٠ .

(٢) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٩٤٧ ، ص ٧٩١ .

**٤ ـ امتيازات المحامى الخاصة :**

يتمتع المحامى بعدد من الامتيازات الخاصة لتوفير كرامته واطمئنانه فى أداء وظيفته فى خدمة العدالة •

**(أ) الحماية الجنائية لعمل المحامى :**

تنص المادة ٩٨ محاماة على أنه « يعاقب من أهان محاميا بالاشارة أو بالقول أو التهديد أثناء قيامه بأعمال مهنته وبسببها بالعقوبة المقررة فى القانون لمن يرتكب هذه الجريمة على أحد أعضاء هيئة المحكمة » • ومن يرتكب هذه الجريمة فى حق محام يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها ، وفقا للمادة ١٣٣ من قانون العقوبات •

**(ب) التحقيق مع المحامى :**

لا يجوز التحقيق مع محام الا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة (م١٠٠/١ محاماة ) • ويجب على النيابة العامة أن تخطر مجلس النقابة أو مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع فى تحقيق أية شكوى ضد محام بوقت كاف ( م ١٠٠/٢ محاماة ) •

واذا كانت الجناية أو الجنحة التى اتهم المحامى بارتكابها خاصة بعمله ، فان للنقيب أو رئيس النقابة الفرعية أن يحضر هو أو من ينيبه من المحامين التحقيق ( م ٠٠/٢ محاماة ) •

وفى جميع الأحوال ، أى سواء أكانت الجريمة تتصل بعمل المحامى أم لا تتصل به ، يكون لمجلس النقابة ، أو لمجلس النقابة الفرعية المختص أن يطلب صور التحقيق بغير رسوم ( م ١٠٠/٣ محاماة ) •

**(ج) حماية مكتب المحامى :**

لمكتب المحامى أهمية خاصة ، باعتباره المكان الذى يباشر فيه وظيفته ويحتفظ فيه بأوراق ومستندات موكليه ، الذين يلتزم فى مواجهتم بالمحافظة على أسرارهم [1] •

**ضمانات تفتيش المكتب :**

وتنص المادة ١٠٠/١ محاماة على أنه لا يجوز تفتيش مكتب المحامى الا

---

(١) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٩٦٣ ، ص ٨٠٣ •

بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة ، وعلى ذلك يكون باطلا التفتيش الذى يجريه أحد رجال الضبط .

ولما كان التفتيش يعتبر من أعمال التحقيق ، فانه يجب اخطار النقابة قبل اجرائه بوقت مناسب . ويجب أن يحضر النقيب أو رئيس النقابة الفرعية أو من ينيبه اجراء التفتيش ، وذلك للتحقق من المحافظة على سرية أوراق ومستندات الموكلين ( م ٢/١٠٠ ) . وحضور النقيب أو أحد أعضاء مجلس ادارة النقابة اجراء تفتيش مكتب المحامى من التقاليد القديمة المستقرة فى القانون الفرنسى (١) .

**عدم جواز الحجز على المكتب :**

تنص المادة ١٠١ محاماة على أنه لا يجوز الحجز على كتب المحامى أو أثاث مكتبه . وعدم جواز الحجز أوسع نطاقا من عدم جواز الحجز الذى تقرره المادة ٣٠٦ من قانون المرافعات ، وذلك من ناحيتين :

**اولا :** عدم جواز الحجز وفقا للمادة ١٠١ محاماة يشمل جميع الديون ، فى حين أن عدم جواز الحجز وفقا للمادة ٣٠٦ مرافعات لا ينطبق اذا كان الدين هو ثمن الكتب أو الأثاث أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة .

**ثانيا :** عدم جواز الحجز وفقا للمادة ١٠١ محاماة يشمل جميع الكتب والأثاث ، أما عدم جواز الحجز وفقا للمادة ٣٠٦ مرافعات فانه لا يشمل سوى ما يكون لازما لممارسة المدين لمهنته .

**٥ ـ ضمانات المساءلة التاديبية :**

يرتبط بالمستوى الرفيع الذى تطلبه القانون وفرضته التقاليد على مسلك المحامى فى حياته العامة والشخصية ، ضرورة فرض رقابة حقيقية وجدية على المحامى ، للاحتفاظ بصورة مشرقة ومشرفة للمهنة بأكملها . وتتحقق هذه الرقابة عن طريق مجلس النقابة ومجلس النقابة الفرعية . وفى مقابل ذلك أحاط المشرع اتهام المحامى بمخالفة تستوجب اتخاذ اجراء تأديبى بضمانات متعددة ، حتى لا تكون المساءلة التأديبية وسيلة سهلة للتأثير على استقلاله أو المساس بكرامته . ونبين فيما يلى هذه الضمانات .

---

(١) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٩٦٤ ، ص ٨٠٣ .

**( أ ) المخالفات التأديبية :**

يمكن القول بأن أى اخلال على قدر معقول من الجسامة بواجبات المحامى يعتبر مخالفة تأديبية . وتضع المبدأ العام فى هذا الشأن المادة ١٤٢ من قانون المحاماة : «كل محام يخالف أحكام هذا القانون أو النظام الداخلى للنقابة أو يخل بواجبات مهنته أو يقوم بعمل ينال من شرف المهنة أو يتصرف تصرفا شائنا يحط من قدر المهنة ، يجازى باحدى العقوبات التأديبية » .

وأهم وسائل اكتشاف المخالفات التأديبية شكوى يتقدم بها صاحب الشأن ، أو صدور حكم جنائى .

**الشكاوى :**

والشكاوى قد تقدم الى مجلس النقابة أو الى مجلس النقابة الفرعية. والتحقيق فى الشكاوى فى جميع الأحوال يتم بمعرفة لجنة مكونة من أعضاء مجلس النقابة الفرعية تشكل سنويا لهذا الغرض . وهذه اللجنة هى التى تختص بتحقيق الشكاوى ، فاذا قدمت الشكوى الى مجلس النقابة ، فانه يجب احالتها للتحقيق الى مجلس النقابة الفرعية . واذا رأت لجنة الشكاوى فى مجلس النقابة الفرعية فى الشكوى ما يستوجب المؤاخذة أحالتها الى مجلس النقابة لاتخاذ ما يراه بشأنها ، واذا لم تر فيها ما يستوجب المؤاخذة حفظت الشكوى ( م ١٤٩ ) .

ويشكو الجمهور عادة أن الشكاوى التى تقدم ضد المحامين لا تلقى العناية اللازمة وأنه يتم التصرف فيها لمصلحة المحامين . ويثير البعض الشكوك حول تضامن النقابة مع المحامين . وهذه المخاوف لا أساس لها فى معظم الحالات ، ولكن الأفراد العاديين يميلون بطبعهم الى نسبة التقصير والاهمال الى المحامى بمجرد خسارة القضية ، ويعتقدون أنه لو بذل المحامى مجهودا أكبر ، فانه كان يستطيع كسبها .

وقد حاول المشرع الانجليزى أن يقضى على مثل هذه الشكوك من أساسها ، وأن يعيد الثقة فى طائفة الوكلاء القانونيين ، فأنشأ لأول مرة ، فى قانون الوكلاء القانونيين لسنة ١٩٧٤ ، نظاما خاصا لمراقبين من أفراد الشعب العاديين لتلقى الشكاوى حول الطريقة التى تعالج بها جمعية القانون ، وهى الهيئة المسئولة عن الوكلاء القانونيين ، الشكاوى المقدمة من أفراد الجمهور ضد الوكلاء القانونيين . ورئيس القضاء الانجليزى ( اللورد

الحاجب ) هو الذى يعين هؤلاء المراقبين ، الذين يلتزمون بتقديم تقرير سنوى له عن الشكاوى التى فحصوها • وتلتزم جمعية القانون بأن تقدم المعلومات والمستندات التى يطلبها المراقب ، وبأن تنظر فى أى تقرير أو توصية يتقدم بها ، وبأن تخطره بأية اجراءات تتخذها بناء على ذلك ، ويجب على الحاجب أن يقدم صورا من تقارير المراقبين الى مجلسى البرلمان • ودلت التجربة على أن معظم الشكاوى ضد جمعية القانون لا أساس لها • وفى شهرى يناير وفبراير من سنة ١٩٧٦ ، تلقى المراقب ٤٣٧ شكوى ضد جمعية القانون ، وبعد فحصها انتهى الى الموافقة على الرأى الذى اتخذته الجمعية بشأنها ، ولم يختلف معها الا فى حالتين : الأولى ، كانت تتعلق بتأخر الوكيل القانونى فى مباشرة مصالح الموكل ، والثانية كانت تتعلق بحبس الوكيل القانونى لأوراق لا صلة لها بالعمل الذى لم يتقاضى الوكيل القانونى أتعابه عنه • وكان من رأى المراقب أن هاتين الحالتين تكونان اخلالا بالواجب المهنى ، على خلاف ما انتهت اليه جمعية القانون • وأهم ما فى الأمر أن المراقب لم يجد أى خطأ فى الطريقة التى عالجت بها جمعية القانون الشكاوى المتعلقة بعدم أمانة الوكلاء القانونيين من الناحية المالية (١) •

**الاحكام الجنائية :**

تنص المادة ١٥٠ من قانون المحاماة على أنه على كل محكمة جنائية تصدر حكما متضمنا معاقبة محام أن ترسل الى نقابة المحامين نسخة من الحكم • واذا رأت النقابة أن هذا الحكم يتضمن نسبة فعل مكون لمخالفة تأديبية ، فانها تتخذ الاجراءات التأديبية بناء عليه •

**(ب) مصدر المخالفات التاديبية :**

لا تدخل المخالفات التأديبية تحت حصر ، لأنها تنشأ عن كل مخالفة لواجب يفرضه القانون أو التقاليد أو الأخلاق على المحامى • ولكن المشرع فى بعض الأحيان يذكر صراحة أن مخالفة واجب معين تعتبر مخالفة تأديبية• ومثال ذلك المادة ٢/١٣٨ محاماة التى تنص على أن كل محام يرفض دون سبب مقبول تقديم المعونة القضائية أو يهمل القيام بواجب الدفاع بأمانة يتعرض للعقوبات التأديبية • وقد يتضمن النص ، الى جانب المساءلة التأديبية جزاء آخر يتمثل فى ازالة المخالفة ، ومثال ذلك المادة ١٣٦ محاماة التى تنص

---

(١) انظر مؤلفنا : النظام القضائى الانجليزى ، ص ٥٨ ــ ٥٩ .

على مساءلة المحامي تأديبيا اذا اتخذ لنفسه أكثر من مكتب ، وعلى اغلاق المكتب بأمر على عريضة من قاضي المحكمة الجزئية التي يقع بدائرتها المكتب المطلوب اغلاقه ، وعلى أن تقوم النيابة العامة بتنفيذ هذا الأمر .

**(ج) تقادم المخالفات التاديبية :**

لم ينص القانون على مدة معينة لتقادم المساءلة التأديبية . ولكن من الناحية العملية لايصح ترك مدة طويلة تنقضي من تاريخ ارتكاب الفعل الموجب للمساءلة الى اتخاذ اجراءات المساءلة .

وتتقادم المساءلة التأديبية بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ اعتزال المحامي أو منعه من مزاولة المهنة ، وذلك بالنسبة للأفعال التي ارتكبها المحامي أثناء مزاولته لمهنته ( م ١٤٥ محاماة ) . ويعتبر هذا الحكم استثناء من قاعدة عدم تحديد مدة تقادم للمساءلة التأديبية .

**( د ) العقوبات التاديبية :**

العقوبات التأديبية واردة في القانون على سبيل الحصر في المادة ١٤٢ محاماة ، وهي العقوبات التالية ، حسب تدريجها من العقوبات الابسط الى العقوبات الأشد .

**اولا : لفت النظر :**

لا يعتبر لفت النظر من العقوبات التأديبية بالمعنى الصحيح . ولذلك فان قانون المحاماة لم يذكره في المادة ١٤٢ الخاصة بالعقوبات التأديبية . وتنص المادة ١٤٣ محاماة على أن يجوز لمجلس النقابة لفت نظر المحامي .

**ثانيا : الانذار :**

الانذار هو أبسط العقوبات التأديبية بالمعنى الصحيح . ونظرا لبساطة هذه العقوبة ، فانه لا يشترط لتوقيعها اتباع اجراءات المحاكمة التأديبية ، وتنص المادة ١٤٣ محاماة على أنه يجوز لمجلس النقابة توقيع عقوبة الانذار على المحامي .

**ثالثا : اللوم :**

هذه العقوبة هي أشد العقوبات ذات الطابع الأدبي البحت التي لا يترتب عليها نتائج مادية . ولا يجوز توقيعها الا باتباع الاجراءات التأديبية .

**رابعا : المنع من مزاولة المهنة :**

هذه العقوبة هى أبسط العقوبات ذات الأثر المادى مما يجب أن تتبع الاجراءات التأديبية بشأنها ، وتقدير مدة المنع متروك لمجلس التأديب ، بشرط ألا تتجاوز مدة المنع ثلاث سنوات .

ويترتب على منع المحامى من مزاولة المهنة لمدة معينة نقل اسمه الى جدول المحامين غير المشتغلين خلال هذه المدة (م ١٤٤/١) ، ويبقى بصفةعامة خاضعا لأحكام قانون المحاماة ، مع مراعاة ما يأتى : (١) يحرم المحامى الممنوع من مزاولة المهنة من جميع حقوق المحامى ، (٢) لا يجوز له أن يفتح مكتبه طوال مدة المنع ، (٣) لا تدخل فترة المنع فى حساب مدة التمرين ومدة التقاعد والمدد اللازمة للقيد بجدول النقابة والترشيح لمجلس النقابة ( م ١٤٤/٢ ) .

واذا خالف المحامى مقتضى المنع وزاول مهنته فى فترة المنع ، يعاقب تأديبيا بمحو اسمه نهائيا من الجدول ( م ١٤٤/٣ ) .

ورعاية لمصالح موكلى المحامى الممنوع ، يجب أن يكلف مجلس النقابة الفرعية أحد المحامين ذوى المكاتب باتخاذ الاجراءات الكفيلة بالمحافظة على مصالح هؤلاء الموكلين ، ويقوم قرار مجلس النقابة مقام التوكيل من صاحب الشأن ( م ١٣٦ محاماة ) .

**خامسا : محو الاسم نهائيا من الجدول :**

تعد هذه العقوبة أقسى عقوبة تأديبية ، وتعادل عقوبة الفصل أو العزل للموظف . وهذه العقوبة غير محددة بمدة . ولكن القانون أجاز للمحامى الذى أوقعت عليه هذه العقوبة أن يطلب بعد انقضاء سبع سنوات كاملة على الأقل ، من لجنة قبول المحامين ، قيد اسمه بالجدول . ولهذه اللجنة أن تسمع أقوال الطالب وتصدر قرارها بعد أخذ رأى مجلس النقابة . واذا رأت اللجنة أن المدة التى انقضت من تاريخ صدور القرار التأديبى بمحو اسمه من الجدول كافية لاصلاح شأنه واصلاح أثر ما وقع منه . أمرت بقيد اسمه بالجدول ، وحسبت أقدميته من تاريخ هذا القرار . واذا قضت اللجنة برفض الطلب ، جاز له تجديد الطلب بعد خمس سنوات . فاذا رفض جاز له تجديده بعد خمس سنوات أخرى . ولا يجوز له تجديده بعد ذلك . والقرار برفض الطلب يكون نهائيا لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ( م ١٦٢ ) .

ولا يترتب على عقوبة محو الاسم من الجدول ، حرمان المحامى من المعاش المستحق له ( م ١٤٢ فقرة أخيرة ) • وهذا الحكم له طابع انسانى، ويحقق حماية لمن يعولهم المحامى المحكوم عليه بهذه العقوبة •

ويجب على مجلس النقابة الفرعية أن ينتدب محاميا لمباشرة قضايا الموكلين للمحامى المحكوم عليه • ويقوم قرار مجلس النقابة مقام التوكيل من صاحب الشأن ( م ١٣٦ ) •

**(هـ) مجلس التاديب :**

راعى المشرع فى تشكيل مجلس التأديب أن يتوفر فيه أكبر قدر ممكن من الضمانات • ويشكل المجلس من خمسة أعضاء على النحو الآتى : رئيس محكمة استئناف القاهرة أو من ينوب عنه ، وتكون له الرئاسة ، اثنان من مستشارى محكمة استئناف القاهرة تعينهما جمعيتها العامة كل سنة ، وعضوان من أعضاء مجلس النقابة يختار أحدهما المحامى المرفوعة عليه الدعوى التأديبية ، ويختار الآخر مجلس النقابة ( م ١٥١ ) • ويجب أن يبلغ المحامى رئيس المجلس اسم العضو الذى يختاره قبل الجلسة بسبعة أيام على الأقل ، فان لم يفعل اختار مجلس النقابة عضواً آخر (م١٥٢/٢)•

**( و ) اجراءات الدعوى التاديبية :**

**سلطة رفـع الدعوى :**

النيابة العامة هى وحدها دون غيرها المختصة برفع الدعوى التأديبية • وهذا مظهر من مظاهر الصلة الوثيقة بين المحاماة والنيابة العامة • وللنيابة أن ترفع الدعوى من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب بعض الأشخاص الذين أوردتهم المادة ١٤٦ على سبيل الحصر وهم : مجلس النقابة أو رئيس محكمة النقض أو رئيس المحكمة الادارية العليا أو رئيس محكمة القضاء الادارى أو رئيس محكمة ابتدائية أو رئيس محكمة ادارية • ويضاف الى هؤلاء رئيس المحكمة العليا ، لان قانون المحكمة العليا لم يكن قد صدر عندما صدر قانون المحاماة •

واذا لم تكن الوقائع المسندة الى المحامى من الجسامة بحيث تستدعى محاكمته جنائيا أو تأديبيا ، جاز للنيابة أن ترسل التحقيق ونتيجته الى مجلس النقابة ليتخذ ما يراه فى هذا الشأن ( م ١٤٨ ) • ولمجلس النقابة أن يلفت نظر المحامى الى المخالفة أو أن يوقع عقوبة الانذار عليه ( م ١٤٣ ) أو أن يحفظ التحقيق نهائيا •

ولعطاء سلطة رفع الدعوى التأديبية الى النيابة العامة فيه ضمان قوى لجدية الدعوى التأديبية ٠

**اجراءات التاديب :**

**أولا** : الاعلان بالجلسة : يجب اعلان المحامى بالحضور أمام مجلس التأديب بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ( م ١٥٢/١ ) ٠ فلم يتطلب القانون أن يكون الاعلان على يد محضر ، وذلك للمحافظة قدر الامكان على سرية المحاكمة التأديبية ٠

**ثانيا** : ميعـــاد الحضور : يجب أن يصل الاعلان بتاريخ الجلسة الى المحامى قبل الجلسة بخمسة عشر يوما على الأقل ( م ١٥٢/١ ) ، وذلك حتى تكون للمحامى مهلة كافية لاختيار أحد أعضاء مجلس النقابة عضوا فى مجلس التأديب ٠ وهذا الميعاد يعتبر ميعادا كاملا ٠ ولا يترتب على مخالفة هذا الميعاد أى بطلان ، ولكن يجب تأجيل الجلسة الى موعد آخر يكفل احترام هذا الميعاد ٠

**ثالثا** : الحضور أمام المجلس : للمحامى أن يحضر أمام مجلس التأديب بنفسه ليتولى الدفاع عن قضيته ٠ ويجوز له أن يوكل محاميا للدفاع عنه من بين المحامين المقبولين أمام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف ( م ١٥٣/١ ) ٠ واذا وكل المحامى شخصا آخر ليمثله فى الدعوى ، فان لمجلس التأديب أن يأمر بحضوره شخصيا أمامه ( م ١٥٣/٢ ) ٠

**رابعا** : التحقيق : يجوز المجلس التأديب وللنيابة وللمحامى أن يكلفوا بالحضور الشهود الذين يرون فائدة من سماع شهاداتهم ، فاذا تخلف أحد من الشهود عن الحضور أو حضر وامتنع عن أداء الشهادة جاز للمجلس معاقبته بالعقوبات المقررة فى قانون العقوبات لشهادة الزور فى مواد الجنح ( م ١٥٤ ) ٠

**خامسا** : سرية الجلسة : حفاظا على كرامة المحامى أوجب القانون أن تكون جلسات مجلس التأديب سرية دائما ( م ١٥٥ ) ٠ وتأكيدا لهذه السرية، يوجب القانون أن تتلى أسباب القرار كاملة عند النطق به فى جلســة سرية ( م ١٥٦ ) ٠

**سادسا** : ترتيب الكلام فى الجلسة : يبدأ الاتهام مرافعته فى الجلسة ، ثم يتلوه المحامى أو من يوكله للدفاع عنه ( م ١٥٥ ) ٠

**سابعا** : صدور القرار : يصدر القرار بأغلبية الآراء وفقا للقواعد العامة ، بعد أن يتم التداول بشأنه بين أعضاء المجلس • ويجب أن يكون القرار مسببا ، وأن تتلى أسبابه كاملة عند النطق به فى جلسة سرية ( م ١٥٦ ) •

**ثامنا** : اعلان القرار : تعلن القرارات التأديبية فى جميع الأحوال على يد محضر الى ذوى الشأن والنيابة العامة ، ويقوم مقام هذا الاعلان تسليم صورة القرار الى المحامى صاحب الشأن بايصال ( م ١٥٧ ) •

**المعارضة فى القرارات الغيابية :**

يعتبر القرار غيابيا اذا لم يحضر المحامى أية جلسة من جلسات مجلس التأديب • وللمحامى أن يعارض فى هذا القرار خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه أو استلامه له ( م ١٥٨ ) •

وتحصل المعارضة بتقرير من المحامى المعارض أو وكيله بقلم كتاب محكمة استئناف القاهرة ( م ١٥٩ ) •

وتنظر المعارضة أمام نفس المجلس الذى أصدر القرار المعارض فيه ، وفقا للقواعد العامة فى المعارضة فى الأحكام الغيابية •

**الطعن فى القررات التاديبية :**

**اولا** :ميعاد الطعن واجراءاته : ميعاد الطعن خمسة عشر يوما • واذا كانت النيابة هى التى ترفع الطعن ، فان الميعاد يبدأ من تاريخ صدور القرار• واذا كان الطعن مرفوعا من المحامى المحكوم عليه ، بدأ ميعاد الطعن من تاريخ اعلانه بالقرار أو تسلمه صورته ( م ١٦٠ ) • ويرفع الطعن بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض ( م ١٥٩ ) •

**ثانيا** : من له حق الطعن : حق الطعن فى القرار التأديبى يكون للنيابة العامة اذا لم يحكم لها بطلباتها ، ومن المحامى الذى صدر ضده القرار ( م ١٦٠ ) •

**ثالثا** :تشكيل الهيئة التى تنظر الطعن : ينظر فى الطعن فى القرار التأديبى مجلس يؤلف من أربعة من مستشارى محكمة النقض تعينهم جمعيتها العامة كل سنة ، ومن النقيب أو وكيل النقابة وعضوين من مجلس

النقابة يختار أحدهما المحامى الذى رفعت عليه الدعوى التأديبية • ولا يجوز أن يشترك فى هذا المجلس أحد أعضاء مجلس التأديب الذى أصدر القرار المطعون فيه ( م ١٦٠ ) •

**رابعا : القرار الصادر فى الطعن :** هذا القرار نهائى ( م ١٦٠ ) • وبناء على ذلك ، يجب أن يسجل القرار فى السجل الخاص بالقرارات التأديبية ، وأن يشار اليه فى ملف المحكوم عليه الصادر هذه القرار ، وأن تخطر به النقابات الفرعية وأقلام كتاب المحاكم والنيابات ، وأن ينشر بمجلة المحاماة دون ذكر اسم من تناولهم القرار ( م ١/١٦٣ ) • واذا كان القرار صادرا بمحو الاسم من الجدول ، أو المنع من مزاولة المهنة ، فينشر منطوقه دون الأسباب فى الوقائع المصرية ( م ١/١٦٣ ) • ويتولى مجلس النقابة الفرعية تنفيذ القرارات التأديبية ، على أن تعاونه النيابة العامة متى طلب منها ذلك ( م ٢/١٦٣ ) •

**التماس اعادة النظر :**

هذا الطريق من طرق الطعن ، المنصوص عليه فى المادة ١٦١ ، قاصر على القرارات النهائية الصادرة بمحو الاسم نهائيا من الجدول ، وذلك نظرا لخطورة هذه العقوبة •

ويشترط لرفع هذا الطعن ، أن يحصل المحامى على أدلة جديدة تثبت براءته ، وأن يحصل على موافقة مجلس النقابة على رفع هذا الطعن •

ويرفع الطعن أمام مجلس تأديب المحامين بمحكمة النقض ، وفقا للتشكيل السابق بيانه •

واذا رفض المجلس طلب الالتماس ، جاز للمحامى أن يجدد طلبه بعد مضى خمس سنوات من تاريخ قرار الرفض ، ويشترط أيضا أن يقدم أدلة جديدة غير الأدلة التى سبق له تقديمها • ويجوز تجديد الطلب بعد ذلك مرة واحدة • والقرار الذى يصدر برفض الالتماس يكون قرارا نهائيا •

ويرفع الالتماس بعريضة تقدم الى المجلس ، ولم يحدد القانون أى ميعاد لتقديم الالتماس بعد كشف الأدلة الجديدة • وتحديد الميعاد المناسب متروك لتقدير المجلس •

**٦ ـ ضمانات خاصة للنقيب :**

تنص المادة ١٤٧ محاماة على أنه « تتبع فى رفع الدعوى العمومية أو التأديبية ضد النقيب الاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ١٠٥ و ١٠٦ من السلطة القضائية » . وبمقارنة هاتين المادتين فى قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بما يقابلهما من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ يتضح أنه يجب أن تتبع مع النقيب الاجراءات الآتية :

**(أ) رفع الدعوى الجنائية :**

فى غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على النقيب أو حبسه احتياطيا الا بعد الحصول على اذن من اللجنة المنبثقة من المجلس الأعلى للهيئات القضائية المشكلة وفقا للمادة ٢/٦ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية ( م ١/٩٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ) . ولا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق مع النقيب أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية أو جنحة الا باذن من اللجنة المذكورة ، وبناء على طلب النائب العام ( م ٤/٩٦ سلطة قضائية ) .

وفى حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على النقيب وحبسه أن يرفع الأمر الى اللجنة المذكورة فى خلال الأربع وعشرين ساعة التالية ، وللجنة أن تقرر استمرار الحبس أو الافراج بكفالة أو بغير كفالة ، وللنقيب أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها ( م ٢/٩٦ ) .

ويجرى حبس النقيب وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة له فى أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين (م٥/٩٦) .

**(ب) رفع الدعوى التاديبية :**

لا يجوز رفع الدعوى التأديبية على النقيب الا من النائب العام ( م ١/٩٩ سلطة قضائية ) . وترفع الدعوى أمام مجلس تأديب المحامين وفقا للقواعد السابق بيانها .

**٧ ـ استقلال المحامى فى مزاولة المهنة :**

المحاماة مهنة مستقلة ، ولا يمكن توفير هذا الطابع المستقل لها الا اذا توفرت أسباب الاستقلال للمحامى أثناء مزاولتها . ولا شك أن الارتباط بوظيفة أو عقد عمل لمزاولة المحاماة يؤثر فى هذا الاستقلال ، كما أن هذا

الاستقلال من الممكن أنه يتأثر بطريقة تحديد أتعاب المحامي ولو لم يكن مرتبطا برباط الوظيفة أو عقد العمل ، وأخيرا فان ارتباط المحامي مع غيره فى أية صورة من صور الاشتراك فى مزاولة المهنة من الممكن أن يكون مهددا لاستقلاله .

**( ا ) تأثير الوظيفة فى استقلال المحامى :**

لا شك أن الصورة المثالية أن يمارس المحامى وظيفته مستقلا استقلالا تاما غير مرتبط برباط الوظيفة وما تحمله من قيود تتنافى مع الطابع الحر لمهنة المحاماة . والقانون الانجليزى هو أحد القوانين القليلة التى لا تزال تأخذ بقاعدة حظر ممارسة المحاماة من خلال الارتباط بالوظيفة (1) . فاذا قبل المحامى الانجليزى التوظف ، فان عمله يقتصر على ابداء الاستشارات القانونية والأعمال القانونية الأخرى ، كتحرير العقود ، ويفقد حقه فى الحضور أمام المحاكم بوصفه محاميا . ولكن قاعدة القانون الانجليزى من الصعب الأخذ بها فى ظل التطورات الاجتماعية والاقتصادية ، تلك التطورات التى أدت الى زيادة دور الدولة ونمو القطاع العام . وعلى ضوء هـذه التطورات فان القانون المصرى يجيز تعيين المحامين فى ادارة قضايا الحكومة، وفى الهيئات العامة ووحدات القطاع العام .

ويتمتع المحامون بادارة قضايا الحكومة بوضع خاص ، فهم ليسوا أعضاء فى نقابة المحامين ، ولكنهم يعتبرون من أعضاء الهيئات القضائية بالمعنى الواسع ، ورئيس ادارة قضايا الحكومة عضو فى المجلس الأعلى للهيئات القضائية بحكم منصبه ( م ٣ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ ) . ولا يتمتع أعضاء الادارة بمبدأ عدم القابلية للعزل ، ولكنهم يتمتعون بضمانات هامة من حيث المساءلة التأديبية (أنظر المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣) .

ويختلف الوضـع بعض الشيء بالنسبة لأعضاء الادارات القانونية بالهيئات العامة ووحدات القطاع العام . فهؤلاء الأعضاء يقيدون فى جدول المحامين المشتغلين ، ويخضعون بصفة عامة لقانون المحاماة ( م ١٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ و م ٥٤ من قانون المحاماة ) . وينظم القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ وضعهم الوظيفى بما يكفل لهم أكبر قدر ممكن من الاستقلال . فالمادة ٦ من هذا القانون تنص على أنه « تمارس الادارات القانونية اختصاصاتها الفنية ، فلا يجوز التدخل لديها فى كل ما يتعلق

---

(1) David Sarre, Barristers in Business, Journal of Business Law, 1973, p. 104.

بمباشرة هذه الاختصاصات بغير الطريق الذى رسمه القانون • ولا يخضع مديرو وأعضاء هذه الادارات فى مباشرتهم لأعمالهم الفنية الا لرؤسائهم المتدرجين وفقا لأحكام هذا القانون ، ولا يخل ذلك بسلطة رئيس مجلس ادارة الجهة المنشأة فيها الادارة القانونية فى الاشراف والمتابعة ، لسرعة انجاز الاعمال المحالة اليها وفى تقرير استمرار السير فى الدعاوى والصلح فيها أو التنازل عنها ، وممارسة اختصاصاته الأخرى طبقا للقواعد المقررة فى هذا القانون » • والمادة ٧ تنص على تشكيل لجنة لشئون الادارات القانونية برئاسة وزير العدل ، وتختص هذه اللجنة ( م ٨ ) بوضع قواعد العمل فى الادارات القانونية ، والمادة ٩ تنص على انشاء ادارة للتفتيش الفنى على أعمال الادارات القانونية تابعة لوزير العدل ، وينذب أعضاء ادارة التفتيش بقرار من وزير العدل لمدة سنتين قابلة للتجديد من بين رجال القضاء بدرجة مستشار أو رئيس محكمة ومن بين المديرين العامين والمديرين بالادارات القانونية • كما وضع القانون بعض الضمانات الهامة للمساءلة التأديبية لأعضاء الادارات القانونية فى المواد ٢١ ـــ ٢٣ • واشترط لنقل عضو الادارة القانونية أو ندبه الذى تزيد مدته خلال سنة واحدة على ستة شهور الذى يترتب عليه تغيير فى المدينة التى بها مقر عمل المنقول موافقة لجنة شئون الادارات القانونية التى يرأسها وزير العدل ( م ٢٠ ) •

ويوجد فارق هام بين اختصاصات ادارة قضايا الحكومة واختصاصات الادارات القانونية التابعة للهيئات العامة ووحدات القطاع العام • فاختصاص ادارة قضايا الحكومة اختصاص قاصر على تمثيل الحكومة فى الدعاوى التى ترتفع منها أو عليها أمام جميع المحاكم والمحاكم الخاصة ( م ٦ من قانون ادارة قضايا الحكومة ) • أما اختصاص الادارات القانونية فهو اختصاص أوسع مدى ونطاقا • فهو يشمل ، بنص المادة الأولى من قانون الادارات القانونية :

أولا : المرافعة ومباشرة الدعاوى والمنازعات أمام المحاكم وهيئات التحكيم ولدى الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى ، ومتابعة تنفيذ الأحكام •

ثانيا : فحص الشكاوى والتظلمات واجراء التحقيقات التى تحال اليها من السلطة المختصة •

ثالثا : اعداد مشروعات العقود ، وابداء الآراء القانونية فى المسائل التى تحال اليها من رئيس الوحدة أو الهيئة العامة أو من يفوضه من المديرين .

رابعا : اعداد مشروعات اللوائح الداخلية ، ولوائح الجزاءات ، وغير ذلك من القرارات والأوامر التنظيمية والفردية .

خامسا : معاونة مجلس ادارة الوحدة أو الهيئة العامة فى مراقبة تطبيق الوحدة للقوانين واللوائح والانظمة السارية .

سادسا : الأعمال القانونية الأخرى التى يعهد بها اليها .

ويتبين من هذا الاختصاص الواسع للادارات القانونية ، أن المرافعة والحضور أمام المحاكم يمثلان جزء بسيطا منه . ورغم ذلك يقيد أعضاء هذه الادارات بجداول النقابة . وعلى الرغم من أن العمل الاساسى لادارة قضايا الحكومة هو المرافعة والحضور أمام المحاكم ، فان أعضاءها لايقيدون بجداول النقابة . وهذا الوضع أتى نتيجة تطور تاريخى فى النظام القانونى المصرى ، اشتد فيه عود القطاع العام بعد قوانين التأميم الصادرة سنة ١٩٦١ ، وتطلب الأمر تعيين عدد كبير من المحامين لمباشرة قضايا وحدات القطاع العام .

**(ب) تأثير عقد العمل فى استقلال المحامى :**

من المعروف أن العنصر المميز لعقد العمل والذى يفرق بينه وبين العقود الاخرى الواردة على العمل ، مثل عقد المقاولة وعقد الوكالة ، هو عنصر التبعية القانونية . والمقصود بذلك توفر سلطة لصاحب العمل تجاه العامل فى اصدار الأوامر اليه وتنظيم أدائه لعمله وتوقيع الجزاءات التأديبية عليه . وقد ثار التساؤل ، بالنسبة لمن يزاولون مهنة حرة ، مثل مهنة المحاماة، عن مدى امكان ارتباطهم بعقد عمل لمزاولة هذه المهنة . ذهب البعض الى أن الطابع الحر والمستقل للمحاماة يتنافى مع امكانية ارتباط المحامى بعقد عمل لمزاولة أعمال المحاماة لحساب صاحب العمل (١) ، ولكن هذا الرأى لم يأخذ به القضاء المصرى ، وأخذ هذا القضاء برأى نادى به البعض الآخر ، وهو أن استقلال المحامى فى مزاولة المهنة لا يمنع من أن يكون مرتبطا بعقد

---

(١) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٩٤٤ ، ص ٧٨٧ ؛ فنسان ، رقم ٢٠٧ ، ص ٢٥٥ .

عمل ، وأنه من الممكن أن يتوفر عنصر التبعية القانونية بالنسبة للمحامى(١) ولا يوجد ما يمنع ، وفقا لهذا القضاء ، من أن يكون صاحب العمل شخصا عاديا (٢) أو محاميا آخر (٣) . ومما ساعد القضاء على اعتناق هذا الرأى أنه لا توجد قواعد محددة ونصوص واضحة تبين أسس ومبادىء استقلال المحامى فى أداء مهنته . كما أنه لا شك أن القضاء كان مدفوعا بالرغبة فى توفير مزايا عقد العمل وضماناته المختلفة بالنسبة للمحامين ، وأهمها الحق فى التعويض عن الفصل التعسفى ، ومكافأة نهاية الخدمة ، ومزايا التأمينات الاجتماعية . والقضاء على أى حال يتشدد فى استخلاص عنصر التبعية(٤) .

وأخيرا ، فان ارتباط المحامى بعقد عمل ، ليس معناه اخضاع المحامى فى مزاولة مهنته لقواعد خاصة . فالمحامى يلتزم فى جميع الاحوال بواجبات المحامى وتقاليد مهنة المحاماة .

**(ح) تأثير طريقة تحديد الأتعاب فى استقلال المحامى :**

والحقيقة أن التأثير الحقيقى فى استقلال المحامى لا يأتى من ناحية ارتباطه بعقد عمل مع صاحب العمل يكون فيه خاضعا من الناحية القانونية لصاحب العمل ، بقدر ما يأتى من طريقة تحديد أتعاب المحامى أو أجره عن العمل الذى يقوم به . فالمحامى المرتبط بعقد عمل يتقاضى أتعابه فى صورة مرتب أو أجر ثابت . ويولى القانون الانجليزى اهتماما خاصا بهذه المسألة . فتنص القواعد الخاصة بمهنة المحاماة على أنه : « ٢ — ان روح وتقاليد المحاماة تقضى بأن يكلف المحامى ويتقاضى أتعابه عن كل عمل يقوم به على استقلال . وبناء على ذلك لايجوز للمحامى أن يتعهد بأن يمثل أى شخص أو هيئة أو مؤسسة فى كل قضاياها أمام المحاكم فى مقابل مرتب سنوى

---

(١) انظر : مؤلفنا : قانون العمل الليبى ، ١٩٧٠ ، رقم ٧٨ ، ص ٩٠ ، ورقم ٨٠ ، ص ٩٧ ؛ جلال العدوى ، قانون العمل ، ١٩٦٨ ، ص ١٠٢ — ١٠٣ ؛ عصمت الهوارى ، قضاء النقض فى منازعات العمل والتامينات الاجتماعية ، ١٩٧٦ ، القاعدة ٣٠ ، ص ٤٧ ( نقض مدنى ١٩٦٧/٣/٢٩ — رقم ٩٥ ، ٣٣ ق ) .

(٢) عصمت الهوارى ، القاعدة ٣١ ، ص ٥٠ ( نقض مدنى ١٩٧٢/٢/٢ ، رقم ٥٤٠ ، ٣٥ ق ) .

(٣) عصمت الهوارى ، القاعدة ٣٣ ، ص ٥٦ ( نقض مدنى ١٩٦٢/٥/٩ ، رقم ٣١٣ ، ٢٨ ق ) .

(٤) عصمت الهوارى ، القاعدة ٢٤ ، ص ٣٨ ( نقض مدنى ١٩٦٩/٦/٢٥ رقم ٩٧ ، ٣٥ ق ) ، نقض مدنى ١٧ فبراير ١٩٧٣ — ٢٤ — ٤٦ .

محدد • (٣) فى كل قضية يحضر فيها المحامى أمام المحكمة ، يجب أن يسلم له ملف القضية مبينا عليه مقدار أتعابه • (٤) بالنسبة للاستشارات ، لايجوز للمحامى أن يقبل أتعابا محددة عن اعطاء الاستشارات فى المشاكل القانونية خلال مدة معينة • (١٥) مما يخالف تقاليد المهنة أن يعقد المحامى اتفاقا مع وكيل قانونى بأن يباشر كل قضاياه من نوع معين فى مقابل أتعاب محدودة عن كل قضية، بغض النظر عن الظروف الخاصة بكل قضية • (١٦) الاتعاب المبينة على ملف القضية تشمل الاطلاع على الملف والمستندات المسلمة معه وكذلك مباشرة القضية فى المحكمة ، دون الاخلال بالحق فى أتعاب اضافية » (١) •

وهذه القواعد تبين مدى حرص القانون الانجليزى على توفير أكبر قدر ممكن من الاستقلال للمحامى فى أداء مهنته • وغنى عن البيان أن هذه القواعد لا يأخذ بها القانون المصرى ، ولا يوجد فى تقاليد المحاماة المصرية ما يوجب الأخذ بها أو يمنع من مخالفتها • ومع ذلك ، فقد أوردناها بالتفصيل لما تتضمنه من معان سامية وقيم عالية قد تصلح أساسا ، اذا ما تغيرت الظروف ، فى تطوير قواعد آداب المهنة فى مصر •

**( د ) المحاماة الفردية والمحاماة الجماعية :**

قد يمارس المحامى المهنة منفردا أو فى مجموعة مع عدد من زملائه • والمحامى المنفرد هو الصورة المعتادة للمحامى ، وقد نشأت تقاليد المهنة وآدابها حول المحامى المنفرد • ولاتزال أحكام القانون المنظم لمهنة المحاماة تنصرف الى المحامى المنفرد • ولما كانت بعض القضايا من التعقيد والصعوبة بحيث تحتاج لعدد من المحامين لمباشرتها والسير فيها وابداء الرأى والترافع أمام المحاكم بشأنها ، فان القانون يجيز توكيل أكثر من محام فى قضية واحدة ( م ٧٧ مرافعات ) • وتعدد المحامين فى قضية واحدة ليس معناه أن المحامى قد فقد صفته المنفردة فى أداء العمل • والأصل أنه يستطيع أن يعمل منفردا ، ما لم يوجد نص فى التوكيل يمنعه صراحة من ذلك (م ٧٧ مرافعات) •

ولا يزال المحامى المنفرد هو الصورة المعتادة لممارسة المهنة فى مصر • وعدد كبير من المحامين المصريين يمارس المهنة منفردا لحسابه الخاص • ولا يغير من ذلك اشتراك عدد من المحامين فى مكتب واحد ، اذ أن هذا الاشتراك لا يتعدى اقتسام مكان واحد ، والمشاركة فى تكاليف ادارته، وفى تكاليف الكاتب والموظفين والعمال •

---

(١) بولتون ، المرجع السابق ، ص ٤٨ . مؤلفنا : النظام القضائى الانجليزى ، ص ٤٦ .

وقد أدت التطورات الاقتصادية والاجتماعية الى ظهور صورة أخرى من صور ممارسة المهنة ، هى المحاماة الجماعية. فالمشاريع والشركات الكبيرة والبنوك تستخدم عددا من المحامين بصفة منتظمة لمباشرة أعمالها القانونية، كما أن تعقد القانون وامتداد نطاقه ليشمل كثيرا من المسائل والمشاكل التى لم تكن معروفة من قبل ، يتطلب تخصص المحامين فى نوع معين من القضايا أو المشاكل القانونية ، أو فى نوع معين من أنواع العمل القانونى ، مثل المرافعة أو الافتاء أو صياغة العقود . وفى مثل هذه الظروف تبدو المحاماة الجماعية أفضل من المحاماة المنفردة .

وتأخذ المحاماة الجماعية أشكالا مختلفة ، نتيجة للمصدر القانونى الذى تستند اليه . فقد تكون ناشئة عن الالتحاق بوظيفة عامة ، مثل المحاماة فى ادارة قضايا الحكومة ، والادارات القانونية فى الهيئات العامة ووحدات القطاع العام ، وقد تكون ناشئة عن عقد عمل ، عندما يستخدم الأفراد والشركات الخاصة عددا من المحامين للقيام بالأعمال القانونية الخاصة بهم .

والأشكال المتقدمة للمحاماة الجماعية تعتبر استثناءات على القاعدة العامة فى المزاولة المنفردة للمهنة ، وهى استثناءات اقتضتها أو فرضتها ظروف خاصة .

ويثور التساؤل حول مدى مناسبة أو جواز أن يتفق عدد من المحامين على أن يزاولوا المهنة بصورة جماعية ، بحيث يكونون وحدة واحدة فى مواجهة الغير . تختلف النظم القانونية فى معالجة هذه المسألة ، وذلك لخطورة الآثار التى يمكن أن تنجم عن فقد المهنة لطابعها المنفرد . ونشير أولا الى هذه النظم قبل أن نتناول حكم القانون المصرى .

**اصرار القانون الانجليزى على المحاماة المنفردة :**

يعتبر القانون الانجليزى من القوانين القليلة التى لاتزال تصر على قاعدة المحاماة المنفردة فى صورتها المثالية . فالمحامى الانجليزى يجب أن يمارس عمله منفردا ، ولايجوز له أن يشترك مع محام آخر أو أكثر فى ممارسة المهنة بصورة منتظمة . وأساس هذه القاعدة هو الرغبة فى المحافظة على استقلال المحامى الى أقصى قدر ممكن .

ويجرى العمل فى انجلترا على اشتراك عدد من المحامين فى مبنى واحد، واستخدام كاتب واحد ، واقتسام تكاليف الادارة والعاملين المساعدين . ومثل هذا الاشتراك لاتحظره قواعد وآداب المهنة . ويقوم الكاتب المشترك

يدور أساسى ، فهو ليس فقط مجرد مدير لأعمال عدد من المحامين ، ولكنه من الناحية العملية يقوم بتوزيع العمل على المحامين الذين يستخدمونه ، فى مقابل نسبة مئوية معينة من الأتعاب (١) • فهو الذى يتلقى القضايا من الوكلاء القانونيين ، ويتفق معهم بشأنها على الأتعاب المناسبة ، ونظرا لمعرفته بمشاغل وارتباطات المحامين الذين يعمل معهم ، فانه يقترح على الوكلاء القانونيين اسم المحامى المناسب لمباشرة القضية • ويرى البعض ، أن الكاتب هو السيد الحقيقى للمحامين الذين يستخدمونه ، وأن ذلك يمثل نقطة ضعف حقيقى فى نظام المحاماة المنفردة • ولو كان القانون الانجليزى يجيز أو يسمح بالمحاماة الجماعية ، لما استطاع الكاتب أن يأخذ هذا الدور التنظيمى الأساسى (٢) •

وقد ساعد على الأخذ بنظام المحاماة المنفردة فى القانون الانجليزى طبيعة عمل المحامى فى هذا القانون • فالعمل الأساسى للمحامى فى القانون الانجليزى هو الحضور أمام المحاكم ، أى المرافعة وكتابة المذكرات (٣) • ونظام المحاكمة الانجليزى يعتمد اعتمادا أساسيا على مبدأ شفوية المرافعة (٤) ، ولذلك فان المحامى يبذل جهدا حقيقيا فى المرافعة ، ويستغرق نظر القضية يوما كاملا أو عدة أيام أحيانا ، ويجب أن يكون المحامى حاضرا بنفسه من بداية المحاكمة الى نهايتها ، فيستمع الى الشهود ويناقشهم ويستجوبهم ، ويستمع الى مرافعة محامى الخصم ، ويلقى مرافعته الخاصة • وهذا العمل لا يحتاج الى تنظيم ممارسة جماعية له • كذلك ساعد على الأخذ بالمحاماة المنفردة نظام محامى الملكة • فمحامى الملكة ، وهو المحامى الناجح الذى مارس المهنة عشر سنوات على الأقل ، وصدر قرار بتعيينه محاميا للملكة من اللورد الحاجب ، يجب أن يستعين فى المرافعة بمحام آخر من المحامين العاديين • وتجرى التقاليد على أن يتفرغ محامى الملكة للمرافعة الشفوية أمام المحكمة ، وأن يقوم المحامى العادى بكتابة المذكرات وصياغة المستندات • والمحامى العادى يعتبر بمثابة مساعد لمحامى الملكة ، ويعمل

---

(١) مؤلفنا : النظام القضائى الانجليزى ، ص ٥٠ .

(٢) Michael Zander, «The Lawyer's Pound of Flesh». Sunday Times October 27, cited in Wilson, Cases and Materials on the English Legal System 1973, p. 127.

(٣) مؤلفنا : النظام القضائى الانجليزى ، ص ٣٦ .

(٤) Zander, Cases and Materials on the English Legal System, 2nd ed. 1976, p. 208.

تحت توجيهه واشرافه • والصلة بين المحامى العادى ومحامى الملكة صلة خاصة بقضية معينة بالذات ، ويجب أن يصدر التكليف بالقضية لهما من الوكيل القانونى ، ويستحق كل منهما أتعابه الخاصة عن القضية ، على أن تكون أتعاب محامى الملكة أعلى من أتعاب المحامى العادى(١)• وغنى عن البيان أن التعاون بين محامى الملكة والمحامى العادى فى كل قضية يغنى عن تنظيم ممارسة جماعية للمهنة (٢) •ويجب ملاحظة أن هذا التعاون لا يعنى أن كلا منهما لا يمارس المهنة منفردا • ووضعهما يمثل حالة تعدد الوكلاء فى قضية واحدة فى القانونين المصرى والفرنسى •

واذا كان المحامى الانجليزى يجب أن يمارس المهنة منفردا فى جميع الأحوال ، فان الوضع يختلف بالنسبة للوكلاء القانونيين • فهؤلاء يجوز لهم أن يمارسوا مهنتهم بصورة جماعية فى صورة مكاتب مشتركة ، على أساس الارتباط فيما بينهم بعقد شركة أشخاص (٣) • والوكلاء القانونيون وظيفتهم الأساسية صياغة العقود وابداء الرأى والمشورة للعملاء ، ومباشرة التصرفات القانونية نيابة عن موكليهم ، وادارة أموال العملاء (٤) ، والقيام بعمليات اعداد القضية ، مثل مقابلة الشهود ، وتحضير المستندات،والاتصال بالمحامين نيابة عن موكليهم ، والاتفاق مع المحامين على مباشرة القضية فى مقابل أتعاب معينة (٥) • وليس للوكلاء القانونيين حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم العالية •ولكن لهم ذلك أمام المحاكم الدنيا ( محاكم المحافظات ومحاكم قضاة السلام ) • وقد أجاز لهم قانون المحاكم لسنة ١٩٧١ أن يحضروا فى القضايا التى يحددها اللورد الحاجب أمام محكمة التاج (٦) ، وهى محكمة عليا وتكون مع محكمة العدالة العالية ومحكمة الاستئناف محكمة القضاء العليا(٧)•ويوجد عدد كبير من الوكلاء القانونيين الذين يمارسون أعمالهم فى صورة شركات أشخاص مع غيرهم من الوكلاء

---

(١) مؤلفنا : النظام القضائى الانجليزى ، ص ٤٢ •

(2) Benjamin Kaplan, «An American Lawyer in the Queen's Courts : Impressions of English Civil Procedure» 69 (1971) Michigan Law Review, p. 821, in Zander, p. 85

(٣) مؤلفنا : النظام القضائى الانجليزى ، ص ٦٦ •

(٤) المرجع السابق ، ص ٦٤ •

(٥) المرجع السابق ، ص ٣٦ ، بولتون ، ص ٢٢ •

(٦) مؤلفنا : النظام القضائى الانجليزى ، ص ٦٤ •

(٧) المرجع السابق ، ص ١١ •

القانونيين • وحوالى ٦٠٪ منهم يمارسون عملهم الصورة ، و ٤٠٪ يمارسون عملهم منفردين • وبعض شركات الوكلاء القانونيين تتكون من عدد كبير من الوكلاء القانونيين ، ولكن هذه الشركات الكبيرة لا توجد الا فى المدن الكبيرة حيث توجد مراكز الاعمال والشركات لتجارية والبنوك (١) •

**ازدهار المحاماة الجماعية فى القانون الامريكى :**

تعتبر المحاماة الجماعية من السمات المميزة للمحاماة الأمريكية • ولم يكن الأمر كذلك فيما مضى ، فطوال القرن التاسع عشر كان المحامى الامريكى يمارس عمله منفردا • ولكن ازدهار الصناعة والتقدم العمرانى والتجارى والاقتصادى ، كانت كلها عوامل جعلت من الصعب أن يقوم المحامى منفردا بأعمال متعددة ومتشابكة •

ومكاتب المحاماة الجماعية فى الولايات المتحدة تضم نوعين من الأعضاء، الشركاء ، والأعضاء المشاركون • والأعضاء الشركاء هم أصحاب المكتب ولهم حصة فى حق ملكيته ، والأعضاء المشاركون مجرد معاونين وليس لهم أى حق ملكية فيه • والأعضاء المشاركون هم عادة الخريجون الجدد ، ويعملون فى مقابل أجر ثابت •

وتكوين المكاتب الكبيرة أتاح للمحامين التخصص فى فرع أو أكثر من فروع القانون ، مثل الضرائب ، وقانون الأعمال ، وقانون العمل ، والقانون الجنائى ، وقانون الملكية ، وقانون الأخطاء المدنية ، أو التخصص فى نوع معين من العمل القانونى ، مثل الافتاء وابداء الرأى القانونى فى المشاكل القانونية ، أو صياغة العقود أو المستندات ، أو التفاوض بشأن التصرفات والمعاملات الكبيرة أو الهامة ، أو الحضور أمام المحاكم • والمحامون الذين يتخصصون فى الحضور أمام المحاكم ، وهوفن صعب يتطلب مهارات خاصة فى سؤال الشهود واستجوابهم ومخاطبة المحلفين ، يطلق عليهم « رجال قانون المحاكمة » ، وهم يقابلون المحامين فى القانون الانجليزى (٢) •

(١) المرجع السابق ، ص ٦٦ ، ويلسون ، ص ١٣٦ — ١٣٩ .

(٢) آلان فارنسوورث ، النظام القانونى الأمريكى ، ص ٢٥ — ٢٦ .

**تنظيم المحاماة الجماعية فى القانون الفرنسى :**

ظلت المحاماة الفردية هى الصورة الغالبة لممارسة المحاماة فى فرنسا ، ولاتزال كذلك الى الآن(١) ، ولكن المشرع الفرنسى اضطر الى تنظيم الاشكال الجماعية لممارسة المحاماة ، لمجابهة الظروف الجديدة ، وماطرأ على المهنة من تغيرات • ويجيز القانون الفرنسى ثلاثة أشكال للمحاماة الجماعية ، بمقتضى ثلاثة أنواع من العقود ، عقد التعاون ، وعقد المشاركة ، وعقد الشركة المدنية المهنية للمحاماة •

عقد التعاون(٢) : يرتبط بهذا العقد أحد المحامين مع محام آخر فى مقابل أجر محدد • وهو فى الواقع يقترب من عقد العمل ، ولكنه يتميز عنه بأن المحامى المتعاون يؤدى عمله متمتعا بقدر كبير من الاستقلال • فالقانون الفرنسى لا يزال يعتنق الفكرة القائلة بأن عنصر الخضوع القانونى أو التبعية القانونية ، وهو العنصر المميز لعقد العمل ، يتنافى مع استقلال المحامى • وعلى خلاف عقد العمل ، لايصح أن يتضمن عقد المعاونة أى شرط يتضمن مساسا بحرية المحامى المعاون عند انتهاء عقده فى أن يستقل بمكتبه الخاص (٣) •

عقد المشاركة (٤) : بمقتضى هذ االعقد يتفق عدة محامين على الاشتراك فى مكتب واحد للعمل معا • ويحتفظ كل محام بشخصيته المستقلة وبعملائه ، وتقدم الطلبات أمام المحاكم باسم كل محام شريك ، وليس باسم الشركة • وحقه فى المكتب المشترك حق شخصى بحت ، ولايجوز التنازل عنه للغير •

وعقود المشاركة تخضع لرقابة مجلس النقابة ، ويجب أيضا أن تودع نسخة منها لدى النائب العام ، ليبدى عليها ما قد يراه من اعتراضات(٥) •

---

(١) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٩٠٤ ، ص ٧٦٠ .

(٢) Contrat de collaboration . وينظم هذا العقد فى الوقت الحالى مرسوم ٩ يونية ١٩٧١ : فنسان ، رقم ٢٠٧ ، ص ٢٥٧ .

(٣) فنسان رقم ٢٠٧ مكرر ، ص ٢٥٧ ــ ٢٥٨ .

(٤) le contrat d’association . وقد نظم المشرع الفرنسى هذا العقد لاول مرة بمرسوم صدر فى ١٠ ابريل سنة ١٩٥٤ ( سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٩٠٥ ، ص ٧٦١ ) ؛ ويخضع حاليا لمرسوم ٩ يونية ١٩٧٢ ( فنسان ، رقم ٢٠٧ ، ص ٢٥٧ ) .

(٥) فنسان ، رقم ٢٠٧ مكرر ٢ ، ص ٢٥٨ .

وعقود المشاركة تنشيء شركة أشخاص من نوع خاص ، أقرب الى شركات المحاصة • ولكنها تختلف عن شركات المحاصة من ناحيتين ، الاولى ، أنها ليست تجارية ، الثانية ، أنها علنية وليست خفية (١) •

عقد الشركة المدنية المهنية(٢): ينشيء هذا العقد شركة بالمعنى الصحيح، لها اسمها الخاص ، ولها مديرها ، ولها جمعيتها العمومية المكونة من الشركاء• ويجب أن تقيد الشركة فى جدول ملحق بالنقابة • ويجب أن يذكر أمام اسم كل محام شريك فى الشركة ، اسم الشركة التى يشترك فيها • وكل محام شريك يمارس المهنة باسم الشركة• ومطبوعات الشركة وأوراقها يجب أن تتضمن اسم الشركة ، المكون من أسماء جميع الشركاء ، أو من بعضهم ، أو من اسم أحد الشركاء ، متبوعا بعبارة « وشركائهم » ، أو بعبارة « وشركاه » ، فضلا عن بيان « شركة محامين » • ويجب أن تشهر الشركة ليحتج بوجودها فى مواجهة الغير • ويبين القانون بطريقة تفصيلية القواعد الخاصة بادارة الشركة ، وحساباتها ، وأتعاب الشركاء ، والجزاءات على مخالفة الشركاء لواجباتهم والتزاماتهم • وتخضع الشركة وأعضاؤها بصفة عامة لقواعد وآداب مزاولة مهنة المحاماة (٣) •

**عدم وجود تنظيم خاص للمحاماة الجماعية فى القانون المصرى :**

يخلو التشريع المصرى من تنظيم خاص للمحاماة الجماعية ، فيما عدا التنظيم الخاص بالمحاماة فى ادارة قضايا الحكومة والتنظيم الخاص بالمحاماة فى الادارات القانونية بالهيئات العامة ووحدات القطاع العام •

ويجرى العمل فى مصر على تكملة هذا النقص عن طريق تطبيق القواعد العامة ، الخاصة بعقد العمل ، أو بعقد الشركة المدنية • ولكن تطبيق القواعد العامة لايخل بتطبيق القواعد المنظمة لمزاولة المهنة • وبمقتضى هذه القواعد الأخيرة يزاول المحامى المهنة أمام المحاكم بصفته الشخصية • ولا يوجد جدول خاص بالشركات المدنية التى تمارس المحاماة •

---

(١) سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٩٠٥ ، ص ٧٦١ .

(٢) La société civile professionnelle d'avocats . وقد طبق هذا النظام لأول مرة بالمرسوم الصادر فى ٢٠ نوفمبر ١٩٦٩ ، تطبيقا لقانون صدر فى ٢٩ نوفمبر ١٩٦٦ . وينظمه حاليا بصفة اساسية المرسوم الصادر فى ١٣ يولية ١٩٧٢ رقم ٧٢ — ٦٦٩ . فنسان ، رقم ٢٠٧ مكرر ثالثا ، ص ٢٥٨ — ٢٥٩ .

(٣) فنسان ، رقم ٢٠٧ . مكرر ثالثا ، ص ٢٥٩ .

ونعتقد أن تطور الاقتصاد المصرى سوف يتطلب تكوين شركات مدنية للمحامين • وقواعد الشركات المدنية (مواد ٥٠٥ ــ ٥٣٧ من القانون المدنى) غير مناسبة لأنها قد تتعارض مع مبادىء مزاولة المهنة ، وخاصة فيما يتعلق بالاستقلال أو بالأتعاب • ولابد أن يتدخل المشرع بوضع الأحكام التشريعية الملائمة ، وأن يكون رائده التوفيق بين اعتبارين ، الأول ، أن التعاون بين مجموعة من المحامين أصبح ضروريا فى الظروف الجديدة لتطور المجتمع المصرى ، الثانى ، أن هذا التعاون يجب أن يكون فى اطار كرامة المحامى الفرد واستقلاله وحرية رأيه • ونقترح أن ينص التشريع الجديد صراحة على أنه لا يجوز ، بأى حال من الاحوال ، أن يرتبط محام مع آخر بمقتضى عقد عمل ، ولا مانع فى هذه الحالة من الاقتباس من أحكام عقد التعاون فى التشريع الفرنسى • ويجب أن يتضمن التشريع الجديد نصوصا تفصيلية فيما يتعلق بحصص الشركاء ، وتوزيع الارباح ، واقتسامهم للتكاليف ، وكيفية ادارة الشركة • ويجب أن يضع التشريع الجديد من القواعد مايكفل القيم التقليدية لآداب المهنة واستقلال المحامى الفرد ، وذلك عن طريق المساواة التامة بين الشركاء فيما يتعلق بالأتعاب ، بحيث لا ينفرد أحد الشركاء ، تحت أية ذريعة من الزرائع بنصيب أكبر من الأتعاب ، لمجرد أنه قدم حصة أكبر فى تأسيس الشركة ، أو لمجرد أن القضية جاءت عن طريقه • ولذلك يجب أن تنص قواعد الشركة على استحقاق كل شريك للأتعاب على قدر مجهوده فى القضية ، وعلى أن يتحمل كل محام شريك نصيبه من التكاليف الفعلية للادارة أو استهلاك رأس المال وفقا لقواعد محاسبية ثابتة ومحددة • ولا يجوز أن تكون حصة الشريك أو جزء منها هى خبرته أو مجهوده فى العمل ، فهذا يفتح الباب للتحايل ، ولا يوجد ما يمنع من النص على جواز الاتفاق على أن يقدم الشريك ، جزء من حصته فى رأسمال الشركة ، وليس حصته كلها ، فى صورة نسبة معينة من أتعابه المستحقة له شخصيا عن عمله فى الشركة ، على أن يكون ذلك خلال مدة معينة(١) • كذلك يجب توجيه اهتمام خاص لمنع اتخاذ شركات المحامين المدنية ستارا لكى يمارس المحامون الأجانب ، فى أية صورة من الصور ، أعمال المحاماة فى مصر ، فهذه الأعمال ، الأسباب المصلحة الوطنية العليا والمصلحة الاقتصادية لمهنة المحاماة المصرية ، يجب أن تظل مقصورة على المحامين المصريين وحدهم دون غيرهم •

(١) ولا محل فى هذا المجال لتطبيق احكام المضاربة التى يقدم فيها رب العمل المال والمضارب عمله ومجهوده ، لان المحاماة ليست تجارة ، بل مهنة لها أصولها وقواعدها .

## المبحث الثامن

## نقابة المحامين

مهنة المحاماة مهنة حرة مستقلة . والمحامون لا يخضعون خضوعا مباشرا لأية سلطة عامة ، بل يحكمون أنفسهم بأنفسهم حكما مباشرا عن طريق تنظيم خاص بهم هو نقابة المحامين .

وتعتبر نقابة المحامين من أهم وأقدم النقابات المهنية فى مصر . ومن الناحية التاريخية ظهرت مهنة المحاماة قبل انشاء النقابة . فأول تنظيم لمهنة المحاماة ظهر فى شكل لائحة أصدرتها محكمة استئناف مصر فى ٣ مايو ١٨٨٤ ، ثم أعقبتها اللائحة المعتمدة بالامر العالى الصادر فى ١٨ ديسمبر ١٨٨٨ . وانشئت نقابة المحامين لأول مرة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ . وأصدر وزير الحقانية قرارا فى ١١ ديسمبر ١٩١٣ بالتصديق على اللائحة الداخلية للنقابة . وفى ظل هذا القانون تطورت مهنة المحاماة تطورا هائلا ، وأرسيت مبادؤها وتقاليدها ، بفضل اشتراك الجيل الاول من عظماء رجال القانون فيها ، مثل سعد زغلول وعبد العزيز فهمى ومصطفى النحاس ، وغيرهم ممن لا يدركهم الحصر من قادة الامة فى نضالها نحو التحرر السياسى من التبعية البريطانية ، ونحو التحرر الاجتماعى وتأكيد مساواة المصريين فى مواجهة طبقة « الذوات » من الشراكسة وغيرهم ممن كانوا عماد الحكم التركى فى السيطرة على البلاد . ثم صدر ، بعد هذا التطور ، قانون جديد للمحاماة ، تبدو فيه ملامح النضج ، هو القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ . وقد قاد هذا القانون مهنة المحاماة فى فترة هامة فى تطور الشعب المصرى ، وهى الفترة التى أعقبت الحرب العالمية الثانية وبداية ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ . ولمواجهة هذه التطورات صدر القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ . وسرعان ما تبين فشل هذا القانون فى تنظيم المهنة، وخاصة بعد قوانين التأميم الصادرة سنة ١٩٦١ ، التى أثرت تأثيرا مباشرا فى مهنة المحاماة ، وتعرض طابعها الحر والمستقل لصدمة عنيفة . وأصاب النقابة ضعف شديد . واقتضى الامر أن يتدخل المشرع تدخلا حاسما بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ليعيد الى المهنة الثقة المفقودة ، وليدعم وينظم سلطات النقابة ، آخذا فى الاعتبار تحول عدد كبير من المحامين المستقلين الى العمل بالقطاع العام . وقد أدخلت تعديلات متعددة على هذا القانون ، لمواجهة أوجه النقص التى كشف عنها العمل . وهو القانون الحالى الذى يحكم النقابة ومهنة المحاماة .

ونبحث فيما يلى خصائص نقابة المحامين ووظائفها والقواعد الاساسية التى تحكم تكوينها ونشاطها :

## ١ ـ خصائص نقابة المحامين :

### ( أ ) الطابع المهنى :

نقابة المحامين نقابة مهنية ، وهى النقابة الخاصة بمهنة المحاماة • وهى وحدها دون غيرها صاحبة الاختصاص فيما يتعلق بمهنة للمحاماة• وباستثناء أعضاء اداة قضايا الحكومة ، لا يجوز أن يمارس مهنة المحاماة الا من كان عضوا مشتغلا بنقابة المحامين • وبهذا الوصف تختص النقابة بالدفاع عن مصالح مهنة المحاماة ، وأن تلجأ فى سبيل ذلك الى جميع الوسائل ، بما فيها رفع الدعاوى أمام القضاء أو التدخل فيها •

وتتمتع النقابة بالشخصية الاعتبارية ( م ٢/٢ محاماة ) • ووفقـا لمبدأ تخصيص الاشخاص المعنوية ، فان النقابة ، كقاعدة عامة ، يجب أن يقتصر نشاطها فى حدود الاغراض المتعلقة بالمهنة • وليس لها أن تزاول التجارة ، أو أن تزاول النشاط السياسى •

ومع ذلك ، فان المشرع لم يلتزم بهذا النظر التزاما دقيقا ، ويؤخذ من نصوص القانون أنه أجاز للنقابة المساهمة فى النشاط السياسى • فالمادة ٣ سابعا تضع المبدأ العام فى هذا الصدد بقولها : « ويجرى نشاط النقابة فى اطار الاتحاد الاشتراكى العربى »• والمادة ٣ ثانيا تعهد الى النقـابة بمهمة « تعبئة قوى أعضاء النقابة وتنظيم جهودهم لتطوير الفكر القانونى فى خدمة التحول الاشتراكى » • والمادة ٣ رابعا تطلب من النقابة المساهمة فى « دعم العمل القومى » • والمادة ٣ خامسا تتطلب من النقابة « التعاون مع النقابات المهنية والمنظمات المماثلة فى الدول العربية وغيرها للعمل على خدمة الامة العربية فى سبيل تحقيق الاهداف القومية ولنصرة قضـايا التحرير والسلام العالمى » • ومهنة المحاماة من أكثر المهن بحكم طبيعتها اتصالا بالسياسة ، ولذلك من المفيد السماح للنقابة بالمساهمة فى النشاط السياسى • ولكن هذه المساهمة يجب أن تكون بقدر معقول ، لأن المحاماة مهنة مستقلة ، ويخشى اذا ما سمح للنقابة بتكريس مجهود كبير من جانبها للعمل السياسى أن يتأثر هذا الاستقلال تأثرا ضارا بمصـلحة القـانون والعدالة •

وكان للنقابة فى السنوات الاخيرة نشاط ملحوظ فى ميدان العمل السياسى ، وساهمت فى بعض القضايا العامة ، مثل تنظيمها لندوة عن مشروع هضبة الاهرام ، وكان لهذه الندوة أثرها فى الرأى العام ، مما دفع الحكومة الى اصدار قرار بالغاء المشروع .

واذا تركنا جانبا النشاط السياسى للنقابة ، فان نشاطها المهنى حدده القانون فى المادة الثالثة على الوجه الآتى : « ( أولا ) : الدفاع عن مصالح النقابة والمحافظة على تقاليد المهنة وضمان حرية المحامى فى أداء رسالته . ( ثانيا ) المساهمة فى تطوير التشريع ابتغاء تيسير العدالة على المواطنين بغير موانع مادية أو تعقيدات ادارية ودفع الانتاج لكى تتوافر له سرعة الانطلاق وصولا الى غايته . ( ثالثا ) : تنشيط البحوث القانونية وتشجيع القائمين بها ورفع المستوى العلمى لأعضاء النقابة . ( رابعا ) : التعاون مع كافة النقابات والتنظيمات التى تضم العاملين فى مهنة المحاماة من أجل الارتقاء بالمهنة ورفع كفايتهم . ( سادسا ) : تقديم الخدمات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للأعضاء وتنظيم معاش الشيخوخة والعجز والوفاة وتقديم المساعدة عند الحاجة وتوفير الرعاية الصحية بما يكفل للأعضاء وأسرهم حياة كريمة . ( سابعا ) : توفير العمل القانونى للأعضاء وتنظيم التعاون فى ممارسة المهنة ، وتقديم المساعدة القضائية لغير القادرين من المواطنين » .

**(ب) وحدة النقابة :**

للمحاماة تنظيم نقابى واحد هو نقابة المحامين التى يقع مقرها بمدينة القاهرة ( م ١ محاماة ). ويختلف القانون المصرى بذلك عن بعض القوانين الاجنبية التى تعرف نظام التعدد النقابى . ففى انجلترا توجد أربع نقابات للمحامين مقرها مدينة لندن ، ويطلق عليها اصطلاحا « فنادق المحكمة Inns of Court ». (١) . وفى فرنسا يوجد عدد كبير من نقابات

(١) وللتنسيق بين هذه الفنادق الاربعة ، انشىء عام ١٩٧٤ مجلس الفنادق الأربعة والمحاماة . وهذا المجلس هو المختص بتوقيع الجزاءات التاديبية على المحامين ، على أن يكون تنفيذ الجزاءات موكولا الى الفندق الذى يتبعه المحامى . ويشتمل مجلس الفنادق والمحاماة على مجلس للمحاماة ، وهو المختص برعاية مصالح مهنة المحاماة بصفة عامة . ومجلس المحاماة ليس هيئة مستقلة ، ولكنه جزء لا يتجزأ من مجلس الفنادق والمحاماة.

=

المحامين ، فى مقر كل محكمة ابتدائية تقريبا ، وتعتبر كل نقابة مستقلة تمام الاستقلال عن النقابات الاخرى ، سواء من حيث أجهزتها الادارية أو من حيث لوائحها الداخلية (١) . كما أنه توجد فى فرنسا نقابة خاصة بالمحامين أمام محكمة النقض ومجلس الدولة (٢) .

ومهنة المحاماة فى مصر مهنة موحدة ، ويقوم المحامون بجميع أعمال ووظائف المحاماة ، وفقا لدرجات قيدهم أمام المحاكم المختلفة . ولا تعرف مصر تقسيم المهنة الى قسمين ، قسم الوكلاء القانونيين ، وقسم المحامين، كما هو الامر فى كل من فرنسا (٣) وانجلترا (٤) . وتتيجة لذلك تضم نقابة

---

=

ومجلس المحاماة أنشىء سنة ١٨٩٤ ، ومجلس الفنادق الاربعة انشىء سنة ١٩٦٦ . وقد أدمج المجلسان معا سنة ١٩٧٤ فى مجلس الفنادق والمحاماة.

أنظر فى تفاصيل هذا التطور ، مؤلفنا ، النظام القضائى الانجليزى ، ص ٤٠ ـ ٤١ .

ويلاحظ أن النائب العام الانجليزى ، وهو وزير سياسى فى الحكومة ، هو الرئيس الأعلى للمحاماة الانجليزية ، وهو الذى تحال اليه مسائل آداب وتقاليد المهنة للفصل فيها . أنظر مؤلفنا : النظام القضائى الانجليزى ، ص ٥٣ وص ٧٢ .

(١) فنسان ، رقم ٢٠٥ ، ص ٢٥١ .

(٢) فنسان ، رقم ٢٢٤ ، ص ٢٧٨ .

(٣) يختص الوكلاء القانونيون فى فرنسا ـ حاليا بعد التعديلات الجديدة فى تنظيم مهنة المحاماة ـ بمهمة موالاة الاجراءات وتقديم الطلبات أمام محاكم الاستئناف فقط . ويختص المحامون وحدهم دون غيرهم بالمرافعة أمام محاكم الاستئناف . وأمام محاكم أول درجة يقوم المحامون بموالاة الاجراءات وتقديم الطلبات والمرافعة الشفوية . ونظرا لبساطة الاجراءات أمام محكمة النقض ، فان المحامين المقبولين امام هذه المحكمة ، وعددهم لا يتجاوز ستين محاميا ، يقومون أمامها بمهام الوكيل القانونى والمحامى معا ( أنظر ما سبق ، ص ٣٣٢ ، هامش ٢ ) .

(٤) الوكيل القانونى فى انجلترا له حق المرافعة أمام محاكم القضاة ومحاكم المحافظات وفى بعض القضايا أمام محكمة التاج ، وليس له حق المرافعة امام المحكمة العالية ومحكمة الاستئناف ومجلس اللوردات وفى معظم القضايا أمام محكمة التاج . ويختص الوكيل القانونى بتحضير القضية وتكليف المحامى بها ، وعمله الاساسى فى حقيقة الأمر هو ابداء الرأى القانونى للعملاء ، وادارة أموالهم ، وصياغة العقود والمستندات واتمام التصرفات العقارية . والوظيفة الاساسية للمحامى فى القانون الانجليزى هى المرافعة أمام جميع المحاكم ، بالاضافة الى صياغة المذكرات وتقديم الطلبات امام المحاكم . ويقوم المحامى الانجليزى ايضا بابداء الرأى فى المسائل القانونية ذات الصعوبة الخاصة .

أنظر فى تفاصيل ذلك : مؤلفنا ، النظام القضائى الانجليزى ، ص ٣٥ وما بعدها .

المحامين فى مصر جميع المحامين المشتغلين ، باستثناء المحامين فى ادارة قضايا الحكومة . وفى كل من فرنسا (١) وانجلترا (٢) توجد تنظيمات نقابية خاصة بالوكلاء القانونيين ، مختلفة ومستقلة عن نقابات المحامين .

**(ح) العضوية الاجبارية فى النقابة :**

عضوية نقابة المحامين اجبارية بالنسبة لكل من يرغب فى مزاولة مهنة المحاماة . ولا يجوز لأى شخص أن يزاول مهنة المحاماة ما لم يكن مقيدا بجدول المحامين المشتغلين بالنقابة . ولا يستثنى من ذلك سوى أعضاء ادارة قضايا الحكومة . وهذا الحكم يهدف الى اعطاء النقابة مسئوليتها كاملة فى تنظيم المهنة والاشراف عليها . فصفة المحامى مرتبطة ارتباطا وثيقا بعضوية النقابة . وهذا الحكم رغم أنه منطقى وطبيعى لم يكن مطبقا دائما فيما مضى فى بعض البلاد (٣) ، كما أن بعض النظم المعاصرة لا تأخذ به (٤) .

**(د) التنظيم المركزى فى النقابة :**

تمارس نقابة المحامين مسئولياتها واختصاصاتها بالنسبة لكل المحامين فى جميع أنحاء الاقليم المصرى . ومن هذه الناحية لها طابع مركزى واضح. وأهم هذه المسئوليات والاختصاصات القيد بالجدول وتأديب المحامين .

---

(١) الوكلاء القانونيون أمام محاكم الاستئناف لهم تنظيم طائفى محلى ، وتخضع التنظيمات الطائفية المحلية لاشراف غرفة قومية .
أنظر : فنسان ، رقم ٢١٧ ، ص ٢٧٢ .

(٢) التنظيم الخاص بالوكلاء القانونيين هو جمعية القانون . مؤلفنا : النظام القضائى الانجليزى ، ص ٥٦ .

(٣) ففى القانون الفرنسى كان يجوز للشخص أن يحمل لقب « محام » دون أن يكون مقيدا باحدى نقابات المحامين . وقد تسبب ذلك فى كثير من المشاكل العملية ، بخلق مظهر المحامى على خلاف الحقيقة ، واستغل البعض حقهم فى حمل لقب محام فى الاتيان بتصرفات غير لائقة او غير شريفة ، معتمدين على افلاتهم من السلطة التأديبية لأية نقابة . ولهذا أصدر المشرع الفرنسى مرسوما سنة ١٩٢٠ متضمنا عدم جواز حمل لقب محام الا بالنسبة للاشخاص المقيدين بالفعل فى جدول احدى نقابات المحامين .
أنظر : سوليس وبيرو ، جزء أول ، رقم ٩١٢ ، ص ٧٦٥ ــ ٧٦٦ .

(٤) ففى القانون الانجليزى يستطيع الوكيل أن يمارس مهنة الوكيل القانونى دون أن يكون عضوا بجمعية القانون ؛ فعضوية جمعية القانون عضوية اختيارية . وهذا الحكم لا يؤثر فى مستوى المهنة ، لأن المشرع الانجليزى أعطى جمعية القانون سلطة تنظيم المهنة والاشراف عليها ، وانشأ محكمة تأديبية خاصة بالوكلاء القانونيين ، تتكون من أعضاء يعينهم اللورد الحاجب . وهذه المحكمة ليست جزء من جمعية القانون .
أنظر مؤلفنا : النظام القضائى الانجليزى ، ص ٥٦ ــ ٥٨ .

ولكن المشرع من ناحية أخرى أجاز انشاء نقابات فرعية فى دائرة كل محكمة ابتدائية بقرار من مجلس النقابة ( م ١/٣٠ محاماة ) • ولمجلس النقابة لاعتبارات يقدرها ، أهمها عدد المحامين المشتغلين ، أن ينشىء نقابة فرعية يشمل اختصاصها أكثر من دائرة محكمة ابتدائية ( م ٢/٣٠ ) • وأهم اختصاص لمجلس النقابة الفرعية هو اختصاصه بالفصل فى طلبات تقدير أتعاب المحامين ( م ٤٣ خامسا ) • وليس للنقابة الفرعية أى اختصاص بالقيد أو بالتأديب • وتمكينا للنقابة الفرعية من أداء مهامها المحدودة ، فقد أعطاها المشرع الشخصية القانونية ( م ١/٣٠ ) •

**(هـ) الطابع الديموقراطى :**

تعتبر النقابة تنظيما ديموقراطيا يقوم على مبدأ الانتخاب • فالمحامون أعضاء النقابة هم الذين ينتخبون النقيب وأعضاء مجلس النقابة ( م ٩ محاماة ) • والمحامون أعضاء النقابة الفرعية ينتخبون رئيس وأعضاء مجلس النقابة الفرعية ( م ٣٥ محاماة ) • وينتخب النقيب وأعضاء مجلس النقابة ورؤساء النقابات الفرعية وأعضاء مجالس النقابات الفرعية لمدة أربع سنوات ( م ١٩ و م ٤٠ محاماة ) • وقد روعى فى تحديد هذه المدة التوفيق بين متطلبات الاستقرار والخبرة وبين اخضاع عمل النقيب وسائر الاعضاء المنتخبين لرقابة المحامين •

**٢ ــ وظائف النقابة :**

تقوم النقابة بدور مهنى ، يتمثل فى تنظيم المهنة والاشراف عليها ، وبدور اجتماعى ، يتمثل فى رعاية مصالح المحامين وأسرهم ، وتنظيم المعاشات والاعانات وسائر الخدمات الاجتماعية ، بالاضافة الى المساهمة فى العمل الوطنى والقضايا العامة •

**( أ ) الوظائف المهنية :**

**اولا :** القيد فى جداول المحامين وفقا لتدرجهم ، حسب التفصيل الذى رأيناه (١) •

**ثانيا :** مراعاة آداب وقواعد المهنة وتأديب المحامين الذين يرتكبون مخالفات تأديبية وفقا للتفصيل الذى رأيناه (٢) •

---

(١) انظر ما سبق ، ص ٣٤٥ .

(٢) انظر ما سبق ، ص ٤٠٨ .

**ثالثا :** اختصاص مجلس النقابة الفرعية بالفصل فى طلبات تقدير أتعاب المحامين وفقا للقواعد والاجراءات التى سبق بيانها (1) .

**رابعا :** اختصاص مجلس النقابة الفرعية بتقديم المعونة القضائية لغير القادرين من المواطنين حسب القواعد التى سبقت دراستها (2) .

**خامسا :** وبصفة عامة للنقابة والنقابات الفرعية العمل على رعاية مهنة المحاماة وتنميتها واتخاذ كل ما يلزم لحمايتها والدفاع عنها (3) .

**(ب) الوظائف الاجتماعية :**

تنص المادة ٣ سادسا من قانون المحاماة على اختصاص النقابة بتقديم الخدمات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للأعضاء وتنظيم معاش الشيخوخة والعجز والوفاة وتقديم المساعدة عند الحاجة وتوفير الرعاية الصحية بما يكفل للاعضاء وأسرهم حياة كريمة . وتنظم المواد ١٨٨ — ٢١٤ من قانون المحاماة القواعد الخاصة بانشاء وادارة وعمل صندوق الاعانات والمعاشات .

**(جـ) الوظائف العامة :**

النقابة باعتبارها نقابة مهنية تعتبر من المنظمات ذات الاهمية الخاصة فى المجتمع ، ولذلك أجاز وسمح لها قانون المحاماة بأن تباشر نشاطا عاما يتعلق بالمصالح العامة التى لا تدخل فى النطاق الضيق للمصالح المهنية ، وذلك على النحو الذى رأيناه عند دراسة الطابع المهنى للنقابة (4) .

**٣ — اجهزة النقابة :**

**( أ ) النقيب :**

النقيب هو الرئيس الاعلى للنقابة ، وهو الذى يتولى تسييرها وادارتها وفقا لأحكام القانون . وهو الذى يمثل النقابة لدى الجهات القضائية والادارية وأمام الغير ( م ٢/٢ محاماة ) . ويتولى النقيب رئاسة الجمعية

---

(1) ما سبق ، ص ٣٨١ .

(2) ما سبق ، ص ١٢٦ .

(3) ما سبق ، ص ٤٣٢ .

(4) أنظر ما سبق ، ص ٤٣١ .

العمومية ( م ٤/٢ محاماة ) ، ورئاسة مجلس النقابة ( م ٢٠/٢ محاماة ) • وللنقيب أن يتخذ صفة المدعى ، أو أن يتدخل بنفسه أو بوساطة من ينيبه من المحامين ، فى كل قضية تتعلق بكرامة النقابة أو أحد أعضائها ( م ٢٢ ) •

ويختار النقيب بطريق الانتخاب لمدة أربع سنوات ( م ١٩ ) من بين المحامين ذوى المكاتب المقيدين أمام محكمة النقض الذين مضى على اشتغالهم بالمحاماة مدة عشرين سنة متصلة على الأقل ( م ١٣/١ ) • وبذلك لا يجوز لأعضاء الادارات القانونية بالهيئات العامة والقطاع العام شغل منصب النقيب • ويشترط فيمن ينتخب نقيبا ألا تكون قد صدرت ضده خلال السنوات الثلاث السابقة على يوم الانتخاب أحكام أو قرارات تأديبية تجاوز عقوبة الانذار ( م ١٣/٣ ) • ولا يشترط أن يكون النقيب عضوا عاملا بالاتحاد الاشتراكى العربى ؛ فقد ألغى هذا الشرط ، الذى كانت تنص عليه المادة ١٣/٣ محاماة ، بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٥ •

**(ب) الوكيـل :**

يحل الوكيل محل النقيب عند غيابه فى مباشرة اختصاصاته التى نص عليها القانون • والوكيل ينتخبه مجلس النقابة من بين أعضائه ( م ٢٠/١ )• واذا خلا مركز النقيب لأى سبب يقوم الوكيل مقامه اذا كانت المدة الباقية له تقل عن سنة ، فان زادت على ذلك دعيت الجمعية العمومية لانتخاب نقيب جديد يكمل المدة الباقية للنقيب الاصلى ( م ٢٧ ) •

**(حـ) مجلس النقابة :**

مجلس النقابة هو أهم أجهزة النقابة ، وأناط به القانون معظم اختصاصات النقابة ؛ فهو يشمل ، بصفة عامة ، « كل ما يتعلق بمهنة المحاماة » ( م ٢٨ محاماة ) (١) • وبالاضافة الى هذا الاختصاص العام ،

---

(١) تنص المادة ٢٨ محاماة على ما يأتى : « يشمل اختصاص مجلس النقابة كل ما يتعلق بمهنة المحاماة وعلى الاخص .

( أولا ) العمل على تحقيق أهداف النقابة ووضع وسائل تنفيذها ومتابعتها . ( ثانيا ) وضع خطة العمل المهنى والسياسى للمحامين حتى يكون القانون فى خدمة العدالة والانتاج . ( ثالثا ) وضع خطة العمل المهنى والسياسى فى حل مشاكل التطبيق الاشتراكى . ( رابعا ) اقتراح النظام =

**يختص المجلس برقابة قرارات الجمعيات العمومية للنقابات الفرعية ومجالس النقابات ولجان النقابة الاخرى ( م ٢٩ محاماة ) (١) .**

ويتكون مجلس النقابة من النقيب وعشرين عضوا من المحامين المشتغلين . ونظرا لأهمية هذا المجلس ودوره الاساسى فى النقابة ، فان القانون يحرص على تمثيل الاقاليم وفئات ودرجات المحامين المختلفة فيه ، وذلك على النحو الآتى : ( م ١٢ محاماة )

---

=

انداخلى للنقابة ونقاباتها الفرعية وما يرى ادخاله عليها من تعديلات . ( خامسا ) اعداد الميزانية السنوية والحساب الختامى للسنة المالية المنتهية وعرضها على الجمعية العمومية . ( سادسا ) دعوة الجمعية العمومية وتنفيذ قراراتها . ( سابعا ) ادارة شئون النقابة واموالها وتحصيل الرسوم وتحصيل الاشتراكات والاعفاء منها وقبول الهدايا والتبرعات والاعانات وسائر الموارد الأخرى والاشراف على حسابات النقابة وصرف المبالغ التى تستلزمها ادارة النقابة فى الحدود الواردة بالميزانية . ( ثامنا ) تنظيم العلاقة بين مجلس النقابة والنقابات الفرعية والتصديق على قرارات الجمعيات للنقابات الفرعية ومجالس النقابات الفرعية . ( تاسعا ) دعوة مجالس النقابات الفرعية واللجان الفرعية والفنية مرة على الأقل كل اربعة اشهر للاجتماع مع مجلس النقابة لدراسة مشاكل التطبيق . ( عاشرا ) تعيين أعضاء مجالس التأديب ولجان قبول المحامين وصندوق الاعانات والمعاشات وتحرير المجلة وغيرها من اللجان التى يرى مجلس النقابة تشكيلها لخدمة اعضاء النقابة والمهنة . (حادى عشر) حق الاعتراض على قرارات لجنة صندوق الاعانات والمعاشات ، والفصل فى المنازعات الناشئة بين المستحقين للاعانات والمعاشات وبين اللجنة . ( ثانى عشر ) تنظيم الرعاية الصحية والاجتماعية للمحامين وأسرهم . ( ثالث عشر ) تعيين العاملين بالنقابة فى الأعمال الادارية والمالية . ( رابع عشر ) دراسة المقترحات المقدمة من الأعضاء ومتابعة التشريعات والأحكام والفتاوى التى تتعلق بالمهنة وآدابها » .

(١) تنص المادة ٢٩ محاماة على ما يأتى : « لمجلس النقابة حق الاعتراض على قرارات الجمعية العمومية للنقابات الفرعية ومجالس النقابات الفرعية وكافة القرارات التى تصدرها لجان النقابة الأخرى خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخطاره بها . ولا تعتبر هذه القرارات نافذه الا بعد التصديق عليها من مجلس النقابة ، واذا لم يعترض عليها مجلس النقابة خلال شهر من تاريخ رفعها اليه اعتبرت نافذة » . ويلاحظ ان قرارات مجلس النقابة الفرعية فى طلبات تقدير الاتعاب تعتبر قرارات قضائية بالمعنى الصحيح ، ويطعن فيها بطرق الطعن العادية فى الاحكام ، ولا تخضع لرقابة مجلس النقابة . وقد أشارت الى ذلك صراحة الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ بقولها : « ويستثنى من أحكام الفقرتين السابقتين القرارات التى تصدرها مجالس النقابات الفرعية بتقدير أتعاب المحامين ، فلا يجوز تنفيذها ولا الطعن فيها الا وفقا لأحكام المواد ١١١ ، ١١٢ ، ١١٣ من هذا القانون » .

**أولا : يجب أن يكون نصف عدد الاعضاء على الاقل من المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف • ولا يوجد ما يمنع أن يكون كل أعضاء المجلس من المحامين المقبولين أمام احدى هاتين الدرجتين • وكان من الواجب أن يتضمن القانون حكما يضمن تمثيل المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية •**

ثانيا : يجب أن يمثل المحامون فى دائرة كل محكمة استئناف ، عدا محكمة استئناف القاهرة ، بعضو على الاقل ، وعضوين على الاكثر • وهذا الحكم الغرض منه ضمان تمثيل المحامين بالاقاليم •

ثالثا : يجب أن يمثل المحامون بالهيئات العامة ووحدات القطاع العام بأربعة أعضاء بغير مساس بتمثيل الاقاليم •

وينتخب مجلس النقابة من بين أعضائه سنويا الوكيل وأمين الصندوق ويكونون مع النقيب هيئة المكتب ( م ١/٢٠ ) • ويرأس النقيب مجلس النقابة ، وفى حالة غيابه يرأسه وكيل النقابة ، وعند غيابهما ، تكون الرئاسة لأكبر الاعضاء سنا ( م ٢/٢٠ ) •

ويختار أعضاء مجلس النقابة بالانتخاب لمدة أربع سنوات ( م ١٩ محاماة ) • ويشترط فى عضو مجلس النقابة أن يكون قد مضى على اشتغاله بالمحاماة سبع سنوات متصلة على الاقل ( م ٢/١٣ ) ، وألا تكون قد صدرت ضده خلال السنوات الثلاث السابقة على يوم الانتخاب أحكام أو قرارات تأديبية تجاوز عقوبة الانذار ( م ٣/١٣ ) • ولا يجوز الجمع بين الترشيح لمركز النقيب وعضوية المجلس ( م ٥/١٣ ) • وقد ألغى شرط العضوية العاملة بالاتحاد الاشتراكى العربى بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٥ ( م ٢ ) •

واذا زالت عضوية أحد أعضاء المجلس أو خلا مكانه عين المجلس بدلا منه للمدة الباقية من العضوية المرشح الحاصل على أكثر الاصوات فى آخر انتخابات أجريت لعضوية مجلس النقابة مع مراعاة قواعد تمثيل الاقاليم والمحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف والمحامين بالادارات القانونية بالهيئات العامة والقطاع العام ( م ١/٢٦ ) • أما اذا زاد عدد الاماكن الشاغرة فى وقت واحد عن ثلاثة ، فيجب دعوة الجمعية العمومية لانتخاب أعضاء فى المراكز الشاغرة يكملون مدة الاعضاء الذين حلوا محلهم ( م ٢/٢٦ ) •

وتسقط العضوية عمن فقد من أعضاء المجلس أحد شروط الصلاحية للمحاماة ، ويصدر بذلك قرار من المجلس بعد سماع أقوال العضو أو بعد اخطاره وتخلفه عن الحضور ( ٢٥/١ ) • وللمجلس أن يقرر اسـقاط عضوية من غاب عن جلساته خمس مرات متتالية أو عشر مرات متقطعة خلال السنة الواحدة بغير عذر مقبول ، وذلك بعد اخطار العضو لسماع أقواله ( م ٢٥/٢ ) • وللعضو أن يطعن فى قرار اسقاط عضويته أمام الدائـرة الجنائية بمحكمة النقض وفقا لاجراءات الطعن بالنقض فى المواد الجنائية ( م ٢٥/٣ ) •

**( د ) اللجان المعاونة لمجلس النقابة :**

نظرا لتشعب وتعقد الاعمال الداخلة فى اختصاص مجلس النقابة ، فان القانون يعهد الى المجلس بمهمة تشكيل لجان مختلفة لمعاونته فى مزاولة هذه الاعمال ( م ٢٨ عاشرا ) • وهذه اللجان تشكل سنويا ( م ٤٠ من النظام الداخلى للنقابة ) • ويتم تشكيل هذه اللجان من أعضاء مجلس النقابة الذين ينتخبهم المجلس • كما يجوز أن يشترك فى عضوية بعض تـلك اللجان من يرى المجلس اختيارهم من المحامين غير الاعضاء به ( م ٤١ نظام داخلى ) • وتنتخب كل لجنة فى أول اجتماع لها مقررا من أعضاء المجلس، ويكون مسئولا عن أعمال اللجنة ( م ٤٢ نظام داخلى ) • ويجوز لأى عضو من أعضاء المجلس حضور أى اجتماع لاى لجنة من اللجان المعاونة وأن يتقدم لها بما يراه من مقترحات ، ولكن لا يكون له صو تمعدود فى مداولات اللجنة ( م ٤٣ نظام داخلى ) (١) •

**(هـ) الجمعية العمومية :**

الجمعية العمومية هى مصدر السلطات للأجهزة الاخرى للنقـابة ، وتختص بالمسائل الاساسية أو المسائل ذات الطابع التنظيمى العام • ويفرق القانون بين الجمعية العمومية العادية والجمعية العمومية غير العادية •

---

(١) واللجان المعاونة التى ينص على تشكيلها النظام الداخلى للنقابة هى ( المادة ٤٤ ) : ١ ــ لجنة القبـول ، ويعهد اليها بجدول المحـامين ، ٢ ــ لجنة صندوق الاعانات والمعاشـات . ٣ ــ لجنة الفـكر القانونى . ٤ ــ لجنة الشئون السياسية . ٥ ــ لجنة الشئون العربية . ٦ ــ لجنة العلاقات الخارجية . ٧ ــ لجنة الرعاية الاجتماعية . ٨ ــ لجنة الشئون الصحية . ٩ ــ لجنة النادى والرحلات . ١٠ ــ لجنة المكتبة . ١١ ــ لجنة المجلة .

وتختص الجمعية العمومية العادية بما يأتى : ( م ٩ محاماة ) : **أولا** : انتخاب النقيب وأعضاء مجلس النقابة • ثانيا : التصديق على الحساب الختامى للسنة المالية • ثالثا : اقرار الميزانية السنوية • رابعا : التصديق على النظام الداخلى للنقابة • خامسا : تعديل رسوم القيد والاشتراك السنوى ورسوم التمغة التى يؤديها المحامون لصالح النقابة بناء على اقتراح مجلس النقابة • سادسا : زيادة مقدار المعاش للمحامين وللمستحقين عنهم بناء على اقتراح مجلس النقابة • سابعا : النظر فيما يهم النقابة من مسائل يرى مجلس النقابة عرضها عليها •

وتختص الجمعية العمومية غير العادية بما يأتى : ( م ١٠ محاماة ) : أولا : النظر فى المسائل التى تختص بها الجمعية العمومية العادية ويرى مجلس النقابة عرضها عليها • ثانيا : النظر فى الموضوعات التى تضمنها طلب عقد الجمعية العمومية • ثالثا : سحب الثقة من مجلس النقابة أو أحد الاعضاء •

وتتكون الجمعية العمومية ، سواء أكانت عادية أم غير عادية ، من جميع المحامين المقبولين أمام مختلف درجات المحاكم الذين سددوا رسوم الاشتراك المستحقة عليهم ، أو أعفوا منها ، حتى آخر السنة السابقة على موعد انعقاد الجمعية العمومية وقبل اجتماعها بشهر على الاقل ( م ٤/١ محاماة ) •ويتولى النقيب رئاسة الجمعية العمومية ، وفى حالة غيابه تكون الرئاسة لوكيل النقابة ، وعند غيابهما تكون الرئاسة لأكبر أعضاء مجلس النقابة سنا ( م ٤/ ٢محاماة ) •

**٤ ـ اجهزة النقابة الفرعية :**

**( أ ) رئيس مجلس النقابة الفرعية :**

يباشر رئيس مجلس النقابة الفرعية اختصاصات وسلطات النقيب بالنسبة للنقابة الفرعية • وفى حال غيابة يحل محله أمين سر النقابة الفرعية ، وعند غيابهما يحل محلهما أكبر أعضاء المجلس سنا ( م ٤٠/٢ محاماة )•

ويختار رئيس مجلس النقابة الفرعية بطريق الانتخاب لمدة أربع سنوات ( م ٤٠/١ محاماة ) • ويشترط فيمن يرشح نفسه لمركز الرئيس أن يكون من بين المحامين ذوى المكاتب الخاصة المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف على الاقل الذين مضى على اشتغالهم بالمحاماة اثنتا عشرة سنة متصلة على الاقل ( م ٣٨/١ محاماة ) •

**(ب) مجلس النقابة الفرعية :**

مجلس النقابة الفرعية هو السلطة الادارية الرئيسية فى النقابة الفرعية • ويختار المجلس بالانتخاب لمدة أربع سنوات ( م ١/٤٠ محاماة )• ويباشر المجلس بصفة عامة اختصاصات مجلس النقابة ، فيما عدا أنه يباشر اختصاصا أصيلا بوصفه محكمة خاصة ، فيما يتعلق بتقدير أتعاب المحامين ( أنظر المادة ٤٣ محاماة ) (١) •

ويتكون مجلس النقابة الفرعية فى القاهرة من رئيس وعشرة أعضاء، مع مراعاة ألا يزيد عدد من ينتخبون من العاملين بالهيئات العامة ووحدات القطاع العام على أربعة ولا يقل عن اثنين • ويتكون مجلس النقابة الفرعية فى غير القاهرة من رئيس وستة أعضاء ، مع مراعاة ألا يزيد عدد من ينتخبون من العاملين بالهيئات العامة ووحدات القطاع العام على اثنين ( م ١/٣٧ محاماة ) • وينتخب المجلس سنويا من بين أعضائه أمينا للسر وأمينا للصندوق ( م ٢/٧٣ محاماة ) •

---

(١) تنص المادة ٤٣ محاماة على ما يأتى : « يختص مجلس النقابة الفرعية فى دائرة النقابة بما يأتى :

أولا : مباشرة نشاط النقابة الفرعية وتنفيذ قرارات الجمعية العمومية ومجلس النقابة والجمعية العمومية للنقابة الفرعية ومراقبة تنفيذ قانون النقابة والنظام الداخلى لها والقرارات المنفذة لهما .

ثانيا : الاسهام فى حل مشاكل التطبيق وتنمية الوعى ورفع المستوى الفكرى القانونى والسياسى .

ثالثا : تقديم تقرير كل اربعة اشهر عن نشاط النقابة الفرعية فى كافة المجالات الى مجلس النقابة .

رابعا : اخطار مجلس النقابة بقرارات الجمعية العمومية للنقابة الفرعية والمجلس .

خامسا : تقدير أتعاب المحامين .

سادسا : تشكيل لجنة أو أكثر من بين أعضاء المجلس لفحص الشكاوى التى تقدم ضد المحامين والفصل فى المنازعات بين المحامين وموكليهم .

سابعا : التوفيق بين المحامين لحسم كل نزاع ينشأ بينهم .

ثامنا : تشكيل لجان لبحث المسائل التى تهم مصالح المحامين .

تاسعا : الاشراف على غرف المحامين ونواديهم واللجان التابعة للنقابة الفرعية .

عاشرا : اقتراح تنظيم الرعاية الصحية والاجتماعية للمحامين وأسرهم .

حادى عشر : بحث المسائل التى يحيلها اليها مجلس النقابة .

ثانى عشر : دراسة المقترحات المقدمة من الأعضاء ومتابعة كل ما يتعلق بالمهنة وآدابها فى حدود دائرة اختصاصها » .

وتسرى على العضوية واسقاطها فى مجلس النقابة الفرعية نفس القواعد التى تطبق بالنسبة للعضوية فى مجلس النقابة ( م ١/٤٠ محاماة ) ، مع مراعاة الحكم الخاص الذى تتضمنه المادة ٤٢ محاماة : « اذا زالت عضوية أحد أعضاء مجلس النقابة الفرعية أو خلا مكانه ولم يوجد من يحل محله ، عين مجلس النقابة غيره من بين المحامين المقيمين بدائرة النقابة للمدة الباقية من العضوية ، طبقا لأحكام هذا القانون » ، ومع مراعاة حكم المادة ٢/٣٨ التى تشترط فيمن ينتخب عضوا فى مجلس النقابة الفرعية أن يكون قد مضى على اشتغاله بالمحاماة خمس سنوات متصلة على الاقل .

(ح) اللجان الفرعية :

يجوز لمجلس النقابة الفرعية أن يشكل لجنة فى دائرة كل محكمة جزئية أو أكثر للنظر فى المسائل التى تختص بنظرها طبقا لأحكام هذا القانون ( م ٤٤ محاماة ) . وتنص المادة ٥٨ من النظام الداخلى للنقابة على أن هذه اللجنة تشكل من ثلاثة من المحامين ذوى المكاتب بدائرة المحكمة الجزئية المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية على الاقل ، ويرأس تلك اللجنة أقدم الاعضاء قيدا بالجدول .

وتختص اللجان الفرعية بما يحيله عليها مجلس النقابة الفرعية من مسائل تدخل فى اختصاصه ، فيما عدا تقدير أتعاب المحاماة ، وتحقيق الشكاوى التى تقدم ضد المحامين ، والفصل فى المنازعات بينهم وبين موكليهم ( م ٥٩ من النظام الداخلى للنقابة ) .

( د ) الجمعية العمومية :

الجمعية العمومية فى النقابة الفرعية هى السلطة العليا بها ، وتختص بالمسائل الاساسية أو المسائل ذات الطابع التنظيمى العام . ويفرق القانون بين اختصاص الجمعية العمومية العادية واختصاص الجمعية العمومية غير العادية . وتختص الجمعية العمومية العادية بما يأتى : ( م ٣٥ ) : أولا : انتخاب رئيس وأعضاء مجلس النقابة الفرعية . ثانيا : متابعة النشاط المحلى للدولة فى حدود دائرة النقابة الفرعية . ثالثا : تشكيل لجان فنية تعاون المنظمات السياسية المحلية فى النشاط السياسى والقانونى . رابعا : تيسير العدالة على المواطنين فى دائرة المحكمة . خامسا : تقرير الخدمات المحلية للأعضاء . سادسا : بحث المسائل التى يعرضها عليها مجلس النقابة الفرعية واصدار التوصيات اللازمة فى شأنها .

وتختص الجمعية العمومية غير العادية بما يأتى : ( م ٣٦ ) : أولا : النظر فى المسائل التى تختص بها الجمعية العمومية العادية ويرى مجلس النقابة عرضها عليها • ثانيا : النظر فى الموضوعات التى تضمنها طلب عقد الجمعية العمومية • ثالثا : سحب الثقة من مجلس النقابة الفرعية أو أحد الاعضاء •

ويرأس الجمعية العمومية رئيس مجلس النقابة الفرعية ، وفى حالة غيابه أمين السر للنقابة الفرعية ، وعند غيابهما تكون الرئاسة لاكبر أعضاء مجلس النقابة الفرعية سنا ( م ٣١ ) •

وتتكون الجمعية العمومية للنقابة الفرعية من المحامين أصحاب حق حضور الجمعية العمومية للنقابة ، الذين تقع مكاتبهم فى دائرة النقابة الفرعية ( م ٣١ ) •

**٥ ــ القواعد التى تحكم عمل النقابة :**

**( أ ) عملية الانتخاب :**

بينت عملية الانتخاب والضمانات المختلفة لسلامتها ونزاهتها المواد ١٤ ــ ١٨ محاماة بالنسبة للنقابة ، والمادتان ٣٩ ــ ٤٠ محاماة بالنسبة للنقابة الفرعية ، والمواد ١٢ ــ ٢١ من النظام الداخلى للنقابة •

وتختص الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بنظر الطعون الخاصة بالانتخابات لمركز النقيب أو لمجلس النقابة وفقا للاحكام المبينة فى المواد ٤٦ ــ ٤٨ محاماة • ويختص مجلس النقابة بنظر الطعون فى انتخابات رئيس مجلس النقابة الفرعية أو مجلس النقابة الفرعية وفقا للتنظيم الوارد فى المادة ٤٩ من قانون المحاماة •

**(ب) قواعد عمل الجمعية العمومية :**

تعقد الجمعية العمومية للنقابة اجتماعا عاديا فى شهر يونيو من كل سنة (م ٥/١ محاماة) • ولا يكون اجتماعها صحيحا الا اذا حضره نصف أعضائها على الاقل ( م ٥/٢ ) • فاذا لم يتوافر هذا العدد أجل الاجتماع أسبوعين • ولا يصح أى اجتماع للجمعية العمومية الا اذا حضره ثلاثمائة عضو على الاقل • وتتكرر الدعوة الى الاجتماع الى أن يكتمل هذا العدد ( م ٥/٣) •

وتعقد الجمعية العمومية اجتماعا غير عادى اذا رأى مجلس النقابة ضرورة لذلك ، أو اذا قدم اليه طلب مسبب موقع عليه من ثلاثمائة محام على الاقل ، ممن لهم حق حضور الجمعية العمومية ( م ١/٦ ) • ويشترط لانعقادها حضور نصف الاعضاء على الاقل ، ولا يجوز تأجيل اجتماعها ( م ٢/٦ ) •

ولا يجوز للجمعية العمومية أن تنظر فى غير المسائل الواردة فى جدول الاعمال ( م ١/٨ ) • ومع ذلك يجوز لمجلس النقابة أن يعرض للمناقشة المسائل العاجلة التى طرأت بعد توجيه الدعوة وتمت دراستها ( م ٢/٨ ) •

وتصدر قرارات الجمعية بالاغلبية المطلقة لآراء الحاضرين ، وعند تساوى الاصوات يرجح الجانب الذى انضم اليه رئيس الجمعية ( م ١١ ) •

وتعقد الجمعية العمومية للنقابة الفرعية اجتماعا عاديا فى شهر مارس من كل سنة ، ولا يكون اجتماعها صحيحا الا اذا حضر الاجتماع نصف أعضائها على الاقل ( م ١/٢٢ ) • فاذا لم يتوافر هذا العدد أجل الاجتماع أسبوعين ، ولا يصح أى اجتماع الا اذا حضره ثلث الاعضاء ، أو مائتا محام ، أيهما أقل ، من المحامين الذين لهم حق حضور الجمعية العمومية ( م ٢/٣٢ ) • وتتكرر الدعوة حتى يكتمل هذا العدد (م ٣/٣٢ ) •

وتعقد الجمعية العمومية للنقابة الفرعية اجتماعا غيرعادى كلما رأى مجلس النقابة الفرعية ضرورة لعقدها ، أو قدم بذلك طلب مسبب موقع عليه من نصف الاعضاء على الاقل الذين لهم حق حضور هذه الجمعية العمومية ( م ١/٣٢ ) • ويشترط لانعقادها حضور نصف الاعضاء على الاقل ، ولا يجوز تأجيل الانعقاد ( م ٢/٣٣ ) [1] •

وتبين المواد من ٢ الى ١١ من النظام الداخلى الاحكام التفصيلية لانعقاد الجمعية العمومية للنقابة العامة والنقابات الفرعية •

---

(١) تنص المادة ٣٤ على انه تسرى فى شأن انعقاد الجمعية العمومية للنقابة الفرعية عدا ما تقدم الاجراءات المقررة لعقد الجمعية العمومية للنقابة العامة والأحكام المبينة فى النظام الداخلى للنقابة .

**(حـ) قواعد عمل مجلس النقابة :**

يجتمع مجلس النقابة فى جلسة إعتيادية مرة على الاقل كل أسبوعين فى الميعاد الذى يحدده ( م ١/٢٣ ) • ويجتمع اجتماعا غير عادى بناء على دعوة من النقيب أو من ينوب عنه ، أو بناء على طلب خمسة على الاقل من أعضاء المجلس بكتاب مسبب ( م ٢/٢٣ ) • ويخطر الاعضاء بجدول الاعمال قبل التاريخ المحدد للاجتماع بثلاثة أيام على الاقل • ويجوز بموافقة ثلاثة أرباع الحاضرين على الاقل ادراج المسائل المستعجلة فى نفس الجلسة ( م ٢/٢٣ ) • ويكون اجتماع مجلس النقابة صحيحا اذا حضره أكثر من نصف أعضائه ( م ٣/٢٣ ) • وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين ، فاذا تساوت الاصوات يرجح الجانب الذى منه النقيب أو من يحل محله ( م ٤/٢٣ ) •

ولا يجوز لمجلس النقابة أن يعدل عن قرار سبق أن أصدره الا بأغلبية ثلاثة أرباع الحاضرين ، وذلك بشرطين أولهما ، ألا يقل عدد الحاضرين عمن حضروا الجلسة التى صدر فيها القرار ، ثانيهما ، أن يدرج الموضوع فى جدول أعمال الجلسة ، وأن يخطر به الاعضاء قبل الجلسة المحددة لنظره بثلاثة أيام على الاقل ( م ٢٤ ) •

وتسرى القواعد المتقدمة على اجتماعات مجلس النقابة الفرعية ( م ٤٠ ) •

وتبين المواد من ٢٢ الى ٣٦ القواعد التفصيلية لعمل مجلس النقابة ومجلس النقابة الفرعية •

**( د ) ادارة النقابة :**

يتولى ادارة النقابة مجلس النقابة • ويكون النقيب والوكيل وأمين السر وأمين الصندوق هيئة المكتب ( م ١/٢٠ ) • ويحدد النظام الداخلى فى المواد من ٢٧ الى ٣٩ طريقة اشراف أمين السر على الشئون الادارية ، واشراف أمين الصندوق على المسائل المالية ( م ٣/٢٠ ) •

وتنص المادة ٢ من النظام الداخلى على أنه يكون الاشراف والرقابة على العاملين بالنقابة العامة لهيئة المكتب ، وعلى العاملين بالنقابات الفرعية لرئيس النقابة الفرعية بالاشتراك مع أمين سر وأمين صندوق كل نقابة •

**(هـ) مالية النقابة :**

تبين المواد من ١٦٤ الى ١٨٧ محاماة القواعد المنظمة لمالية النقابة ، من حيث مواردها ومصروفاتها • وفى سبيل تدعيم هذه المالية تعفى النقابة والنقابة الفرعية من جميع الضرائب والرسوم حسب التفصيل الوارد فى المادة ١٧٨ •وتبين الاحكام التفصيلية الخاصة بذلك المواد من ٩٠ الى ١٠٣ من النظام الداخلى للنقابة •

**( و )صندوق الاعانات والمعاشات :**

يكون لصندوق المعاشات والاعانات بالنقابة شخصية اعتبارية ، ويمثله النقيب أمام الغير ، ويكون مقره مدينة القاهرة ( م ١٨٨) • وتدير هذا الصندوق ، تحت اشراف مجلس النقابة ، لجنة مشكلة من تسعة أعضاء ، خمسة من أعضاء مجلس النقابة يكون من بينهم النقيب ووكيل النقابة وأمين السر وأمين الصندوق ، وأربعة من المحامين يختارهم المجلس لمدة ثلاث سنوات ( م ١٩٠ ) •

وتبين المادة ١٨٩ تكوين رأسمال الصندوق ، وتبين المواد ١٩١ و ١٩٢ ، ١٩٣ و ١٩٤ و ١٩٥ و ٢١٤ قواعد عمل الصندوق ، وتنظم المواد من ١٩٦ الى ٢١٣ أحكام المعاشات والاعانات من حيث شروط منحها ومقدارها ومستحقيها وكيفية صرفها • وتنص المادة ٢١٢ على اختصاص مجلس النقابة بالفصل نهائيا فى التظلمات التى يقدمها ذوو الشأن أو أحد أعضاء لجنة الصندوق • وتبين الاحكام التفصيلية الخاصة بعمل الصندوق المواد من ١٠٤ الى ١١٥ من النظام الداخلى للنقابة •

# الفصل الخامس

# مساعدو القضاء الآخرون

درسنا فيما سبق أعوان القضاء من رجال القانون وهم أعضاء النيابة العامة والمحامون . وندرس فيما يلى أعوان القضاء الآخرين الذين لا يشترط لمزاولتهم لعملهم الحصول على مؤهل عال فى القانون ، وهم الكتبة والمحضرون والمترجمون والخبراء .

## المبحث الأول

## الكتبة

يقوم الكتبة بدور هام فى ادارة القضاء ، ويعطيهم القانون اختصاصات متعددة ، ومثال ذلك يجب أن يحضر مع القاضى فى الجلسات وفى جميع اجراءات الاثبات كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع القاضى والا كان العمل باطلا ( م ٢٥ مرافعات ) ،والكاتب هو الذى يقدر الرسوم ويتلقى صحف الدعاوى ( م ١/٦٣ ) ، ويقيدها فى السجل الخاص بذلك ويسلم أصلها وصورها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الاصل اليه ( م ٦٧) ، ويجب على قلم الكتاب اخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى فى جميع الاحوال التى ينص فيها القانون على تدخلها (م٩٢) ، وقلم الكتاب هو المختص بتسليم صور الاحكام البسيطة (م ١٨٠) أو التنفيذية ( م١٨١) ، وعلى قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها الاستئناف أن يطلب ضم ملف الدعوى الابتدائية فى اليوم التالى لليوم يرفع فيه الاستئناف ( م ١/٢٣١ ) ، وعلى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أن يرسل ملف الدعوى خلال عشرة أيام على الاكثر من تاريخ طلبه ، وخلال ثلاثة أيام من هذا التاريخ فى الدعاوى المستعجلة ( م ٢/٢٣١ ) .

ويعين الكتاب بمحكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية ( م ١٣٥ / ١ سلطة قضائية ) . ولا يشترط فيمن يعين كاتبا أن يكون حاصلا على أجازة الحقوق ، ولكن يجب على الاقل أن يكون حاصلا على شهادة

الثانوية العامة أو ما يعادلها ( م ١٣٧ سلطة قضائية ) . ويعين الكتبة وينقلون من دوائر محكمة الى أخرى ويرقون ويمنحون العلاوات بقرارات من وزير العدل بناء على مقترحات اللجان الخاصة المشكلة لهذا الغرض ( م ١٣٨ سلطة قضائية ) . واذا عين الكاتب من بين الحاصلين على أجازة الحقوق ، فانه يسمى أمين سر بالمحكمة ( م ١٣٩ ) . ويرأس الكتاب كبير الكتاب ويعاونه وكيل له ( م ١٣٥ ). ويرأس كتاب النيابة بكل محكمة رئيس القلم الجنائى بها ( م ١٦٤/٢ ) . ويكون لكل محكمة جزئية كاتب أول . ويتولى رئيس كل محكمة توزيع الاعمال على كتابها ، وتحديد محل كل منهم ، وتعيين رؤساء الاقلام والكتاب الاول بالمحاكم الجزئية ، وكذلك نقل الكتاب وندبهم داخل دائرة المحكمة ( م ١٤٧/١) . ويتولى رئيس كل نيابة كلية هذه الاعمال بالنسبة لكتاب النيابات التابعين له ( م ١٤٧/٢) . وينظم قانون السلطة القضائية فى المواد من ١٦٥ الى ١٦٩ القواعد والاجراءات الخاصة بتأديب الكتاب.

وضمانا لعدم تأثر الكاتب بمصلحته الشخصية فى ممارسته لعمله ، تنص المادة ٢٦ مرافعات على أنه لا يجوز للكتبة أن يباشروا عملا يدخل فى حدود وظائفهم فى الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم للدرجة الرابعة والا كان العمل باطلا ، وتنص المادة ٤٧١ مدنى على أنه لا يجوز لكتبة المحاكم أن يشتروا لا باسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه اذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها والا كان البيع باطلا.

ويسأل الكاتب عن خطئه فى عمله وفقا للقواعد الخاصة بالمسئولية التأديبية أو المسئولية الجنائية أو المسئولية المدنية حسب الاحوال. كما يجوز للمحكمة أن تحكم عليه بغرامة وفقا للقاعدة العامة فى المادة ٩٩ مرافعات (١) ، أو فى حالات خاصة ، مثل الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ مرافعات (٢) .

---

(١) وتنص على أنه : « تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها . . عن القيام بأى اجراء من اجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه و لاتزيد على عشرة جنيهات . . » .

(٢) وهى الحالة الخاصة باهمال قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم فى ارسال ملف الدعوى الابتدائية الى المحكمة الاستئنافية ، واهمال قلم كتاب المحكمة الاستئنافية فى طلب هذا الملف من المحكمة التى اصدرت الحكم .

## المبحث الثانى
## المحضرون

يقوم المحضرون بوظيفتين أساسيتين : اعلان أوراق المرافعات ، واتخاذ اجراءات التنفيذ ( م ٦ مرافعات ) .

ويعين المحضرون بكل محكمة ابتدائية ( م ١٣٥/٢ سلطة قضائية ). ويشترط فيمن يعين محضرا ما يشترط فيمن يعين كاتبا ( م ١٤٨ سلطة قضائية ) . ويعين المحضرون وينقلون من دائرة محكمة ابتدائية الى أخرى ويرقون ويمنحون العلاوات بقرار من وزير العدل بناء على مقترحات لجان خاصة يشكلها القانون لهذا الغرض ( م ١٥٣ سلطة قضائية ) . واذا عين المحضر من بين الحاصلين على اجازة الحقوق فانه يحمل لقب معاون قضائى التنفيذ ( م ١٣٩ سلطة قضائية ) . ويرأس المحضرين بكل محكمة ابتدائية كبير المحضرين (م ١٣٥/٢ سلطة قضائية). ويكون لكل محكمة جزئية محضر أول . ولما كانت وظيفة المحضر فى التنفيذ أدق وأصعب من وظيفته فى الاعلان ، فان القانون يشترط فيمن يعين محضرا للتنفيذ أن يكون قد شغل وظيفة محضر مدة سنتين على الاقل ، وحسنت الشهادة فى حقه ، وأن يكون قد نجح فى امتحان يختبر فيه تحريريا وشفويا ( م ١٤٩ ) . ولا يعين محضرا أول بمحكمة جزئية الا من أمضى فى وظيفة محضر للتنفيذ مدة سنتين على الاقل ( م ١٥٤ ) .

ويتولى رئيس المحكمة الابتدائية تحديد محل عمل المحضرين ونقلهم وندبهم داخل دائرة المحكمة ، ويعين المحضرين الاول بالمحاكم الجزئية ( م ١٥٥ ) . وتنظم المساءلة التأديبية للمحضرين المواد من ١٦٥ الى ١٦٩ من قانون السلطة القضائية .

ويخضع المحضرون للأحكام المنصوص عليها فى المادتين ٢٦ و ٩٩ مرافعات والمادة ٤٧١ مدنى التى سبق بيانها (١) . ويسأل المحضرون عن خطئهم فى أداء أعمالهم وفقا للقواعد العامة (٢) .

---

(١) انظر ما سبق ، ص ٤٤٩ .

(٢) انظر مؤلفنا : مبادىء التنفيذ ، الطبعة الرابعة ، رقم ٣٣١ ؛ ص ٣٤٨ .

## المبحث الثالث
## المترجمون

لغة المحاكم هى اللغة العربية ( م ١٩ سلطة قضائية ) ، واذا اقتضى الامر الرجوع الى مستندات أو وثائق مكتوبة بلغة أجنبية ، أو سماع خصم أو شاهد لا يعرف اللغة العربية ، فانه يجب الاستعانة بمترجم •

وتنص المادة ١٥٦ من قانون السلطة القضائية على أنه يلحق بكل محكمة العدد اللازم من المترجمين • وتنص المادة ١٥٧ من نفس القانون على أنه يشترط فيمن يعين مترجما ما يشترط فيمن يعين كاتبا ، وعلى أن تعيين المترجمين ونقلهم وترقيتهم ومنحهم العلاوات يكون بقرار من وزير العدل بعد الاطلاع على اقتراح اللجنة المشكلة لهذا الغرض •

ويعمل المترجمون فى كل محكمة تحت رقابة كبير كتابها ( م ١٦٤ سلطة قضائية ) • ويخضعون بالتالى لرقابة رئيس المحكمة ( م ١٦٤ ) • وتنطبق على المترجمين قواعد المساءلة التأديبية المنصوص عليها فى المواد ١٦٥ — ١٦٩ من قانون السلطة القضائية •

## المبحث الرابع
## الخبراء

الخبراء هم الاشخاص ذوو المعرفة الفنية الخاصة الذين ترى المحكمة ضرورة الاستعانة بهم فى المسائل الفنية اللازمة للفصل فى الدعوى • فالقاضى يفترض فيه العلم بالقانون ، ولا يفترض فيه العلم بأفرع العلوم الانسانية الاخرى (١) • ويأخذ القانون الاجنبى حكم الواقع ، ولا يفترض

---

(١) لذلك تبدو الأهمية الخاصة للمحاكم الخاصة التى يدخل فى تشكيلها اعضاء ذوو خبرة فنية خاصة . وتبدو ايضا ميزة التحكيم اذا اختار الخصوم محكما له دراية فنية بموضوع منازعتهم . أنظر ما سبق ، ص ٥٧ .

ويوجد فى القانون الانجليزى نظام خاص يعتبر نظاما وسطا بين القاضى الفنى فى المحكمة الخاصة وبين الخبير الفنى يعاون المحكمة بالمشورة وابداء الرأى ، وهو نظام « الحكم الرسمى » Official Referee .

وهذا الحكم الرسمى يشترط لتعيينه أن يكون محاميا مشتغلا بالمحاماة لمدة عشر سنوات على الأقل . وله سلطة نظر القضية والحكم فيها بنفسه ، ولكن من الممكن ان تقتصر مهمته على كتابة تقرير فنى يحال الى المحكمة العادية . والحكم الرسمى يفترض فيه ، الى جانب علمه القانونى ، أن يكون

علم القاضى به ويجب تقديم الدليل عليه (١) ، ويجوز ندب خبير لاثباته •

والبحث فى الخبراء يتطلب تحديد وظيفة أو مهمة الخبير ، وتنظيم مهنة الخبرة •

**١ ـ وظيفة الخبير :**

الخبير هو المعاون الفنى للمحكمة فى المسائل التى تتطلب معرفة فنية خاصة ، كالمسائل المتعلقة بالطب أو الهندسة أو الخطوط أو التزييف أو التزوير أو الملاحة البحرية أو الجوية ، الخ •

والقاعدة أن المحكمة ليست ملزمة بالاستعانة بخبير • واذا قدرت أن الفصل فى الدعوى لا يتطلب الالمام بمسائل فنية خارجة عن نطاق معرفتها ، أو اذا قدرت أنها تستطيع أن تفصل فى المسألة الفنية بنفسها دون حاجة الى خبير ، فانها تستطيع أن تمضى قدما فى نظر القضية وأن تصدر حكما فيها (٢) ، وذلك ما لم تكن المسألة الفنية على درجة كبيرة من الصعوبة والتعقيد ، مثل تشخيص مرض المورث ، فعندئذ يجب على المحكمة أن تعين خبيرا لابداء رأيه (٣) •

---

خبير بالمسائل الفنية التى يتخصص فيها ويبدى ما يثبت ذلك عند اختياره ، كالمسائل الهندسية او الطبية او المحاسبية .

وقد الغى قانون المحاكم لسنة ١٩٧١ وظيفة الحكم الرسمى ، واصبح جميع الحكام الرسميين قضاة اقليم قضائى ( قضاة محكمة التاج ) . ويجوز ان يخصص عدد من قضاة الاقليم القضائى للقيام بالمهام التى كان يقوم بها الحكام الرسميون ، حسب توجيهات اللورد الحاجب (م٢٥ من قانون المحاكم)

انظر : مؤلفنا : النظام القضائى الانجليزى ، ص ٧٩ .

(١) نقض مدنى ١٢ فبراير ١٩٧٥ ـ ٢٦ ـ ٧٧ ـ ٣٦٤ .

(٢) أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الاثبات ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٨ ، ص ٣٢٧ .

(٣) فتحى والى ، مبادىء قانون القضاء المدنى ، رقم ٣٠٥ ، ص ٤٩٥ ، حيث اشار الى نقض مدنى ٢٦ مارس ١٩٦٤ ـ ١٥ ـ ٦٦ ـ ٣٩٥ . انظر مع ذلك : نقض مدنى ٢٨ مايو ١٩٧٥ ـ ٢٦ ـ ٢١١ ـ ١١٠٣ حيث قضت المحكمة بأنه يجوز للمحكمة أن تحكم بسلامة عقل الشخص المطلوب الحجر عليه بعد مناقشته ومناقشة طالب الحجر دون أن تستعين برأى طبيب فى الأمراض العقلية .

والمحكمة من الممكن أن تعين الخبير من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب الخصم[1] • وللمحكمة أن تستند الى تقرير خبير مقدم فى دعوى سابقة مضمومة للدعوى الحالية ، دون حاجة لأن تعين خبيرا جديدا بمعرفتها[2]• وللمحكمة أن ترفض طلب الخصم بتعيين خبير صراحة أو ضمنا • ويعتبر رفضا ضمنيا أن تحكم المحكمة فى الدعوى دون الاستعانة بخبير ، وليس للخصم أن يحتج فى هذه الحالة بأنه كان من واجب المحكمة أن ترفض طلبه صراحة وأن تبين فى حكمها سبب الرفض [3] • وعلى الرغم من أن رفض تعيين الخبير يخضع لتقدير القاضى دون معقب ، فان هذا الرفض يجب أن يكون قائما على أسباب تبرره [4] • كما أن المحكمة ليست ملزمة باجابة طلب تعيين خبير آخر متى وجدت فى تقرير الخبير السابق وفى أوراق الدعوى وعناصرها الاخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها [5] •

ورأى خبير الدعوى رأى استشارى ، للمحكمة أن تأخذ به كله أو بعضه ، ولها أن ترفض الاخذ به وأن تطرحه كلية ( م ١٥٦ اثبات ) ولا معقب عليها فى ذلك باعتبار أن آراء الخبراء لا تعدو أن تكون من عناصر الاثبات الخاضعة لتقدير محكمة الموضوع [6] • ويكفى أن تعتمد المحكمة تقرير الخبير اذا اطمأنت الى النتيجة التى وصل اليها ، بأسباب معقولة سائغة ، ولا تلتزم المحكمة بأن تبين أسبابا مستقلة لاعتمادها لتقرير الخبير• ومؤدى ذلك أن المحكمة لا تلتزم بتعقب كل حجة يثيرها الخصوم بعد

---

(١) واذا ما طلب الخصم على سبيل الاحتياط ندب خبير ، فان هذا الطلب الاحتياطى لا يرقى الى مرتبة الاقرار بالحق ، ولا يستفاد منه تنازل الخصم عن حقه فى التمسك بالتقادم : نقض مدنى ٢٦ فبراير ١٩٧٤ — ٢٥ — ٧٠ — ٤٢٨ .

(٢) نقض مدنى ٤ فبراير ١٩٧٥ — ٢٦ — ٧٠ — ٣٢٣ .

(٣) نقض مدنى ٢٩ ابريل ١٩٧٤ — ٢٥ — ١٢٥ — ٧٦١ .

(٤) نقض مدنى ٢٨ مايو ١٩٧٥ — ٢٦ — ٢١١ — ١١٠٣ ( كفاية الادلة التى أقامت عليها المحكمة حكمها بسلامة عقل الشخص المطلوب الحجر عليه لا تستوجب تعيين خبير ) ؛ نقض مدنى ٢٥ نوفمبر ١٩٧٥ ، ٢٦ — ٢٧٧ — ١٤٧٠ ( كفاية الأدلة التى اقامت عليها المحكمة قضاءها بالتزوير لا تستدعى تعيين خبير ) .

(٥) نقض مدنى ٢٩ ابريل ١٩٧٤ — ٢٥ — ١٢٥ — ٧٦١ ؛ ٩ ديسمبر ١٩٧٥ — ٢٦ — ٢٩٩ — ١٥٩٣ .

(٦) نقض مدنى ١٣ يونية ١٩٧٤ — ٢٥ — ١٧٤ — ١٠٥٩ ؛ ٢١ يناير ١٩٧٥ — ٢٦ — ٤٩ — ٢١٢ ؛ ٣ فبراير ١٩٧٥ — ٢٦ — ٦٩ — ٣١٩ ؛ ٩ ديسمبر ١٩٧٥ — ٢٦ — ٢٩٩ — ١٥٩٣ ؛ ٢٢ ديسمبر ١٩٧٥ — ٢٦ — ٣٠٨ — ١٦٤٦ .

ذلك (١) ، أو بأن ترد استقلالا على الطعون التى يوجهها الخصوم الى تقرير الخبير(٢) وهى فى تقديرها لذلك لا سلطان عليها لمحكمة النقض(٣). واذا رفضت المحكمة أن تأخذ بتقرير الخبير كله أو بعضه ، فانها يجب أن تبين سبب ذلك ، ويعتبر حكمها صحيحا اذا كان السبب أو الاسباب التى ساقتها المحكمة كافية لحمل قضائها (٤) . وللمحكمة اذا لم تطمئن الى تقرير الخبير أن تعين خبيرا آخر ، أو أن تعين خبيرا مرجحا . ويجوز أن يكون الخبير المرجح رئيسا للخبير السابق ندبه فى الدعوى ، لأن رأى الخبير لا يعدو أن يكون من عناصر الاثبات فى الدعوى (٥) .

وعلى الرغم من أن رأى الخبير لا يعدو أن يكون رأيا استشاريا غير ملزم للمحكمة ، الا أن هذا الرأى من الناحية الواقعية له تأثير على تكوين عقيدة المحكمة . ولذلك ، فان المشرع حريص على أن تتوفر فى الخبير قدر الامكان متطلبات النزاهة والحياد . وقد بينت المادة ١٤١ من قانون الاثبات حالات رد الخبير ، وبينت المواد ١٤٢ ــ ١٤٥ من هذا القانون اجراءات هذا الطلب والحكم فيه . ونظرا لأن عمل الخبير يعتبر من اجراءات المرافعات ، فانه يجب أن يتم فى مواجهة الخصوم ( أنظر المادة ١٤٦ اثبات ) .

وفى غالب الاحوال تعين المحكمة خبيرا واحدا ، ولكن يجوز عند الاقتضاء أن تعين ثلاثة خبراء ( م ١٣٥ اثبات ) . فلا يجوز تعيين خبيرين، لاحتمال اختلافهما فى الرأى دون مرجح .

---

(١) نقض مدنى ٢٧ فبراير ١٩٧٤ ــ ٢٥ ــ ٧١ ــ ٤٣٩ .

(٢) نقض مدنى ٢٧ يناير ١٩٧٥ ــ ٢٦ ــ ٥٨ ــ ٢٥٧ ؛ ٢٦ نوفمبر ١٩٧٥ ــ ٢٦ ــ ٢٧٩ ــ ١٤٨٢ ؛ ٦ ديسمبر ١٩٧٥ ــ ٢٦ ــ ٢٩٤ ــ ١٥٦٦ .

(٣) نقض مدنى ٢٩ ابريل ١٩٧٤ ــ ٢٥ ــ ١٢٥ ــ ٧٦١ .

(٤) انظر كأمثلة : نقض مدنى أول يناير ١٩٧٤ ــ ٢٥ ــ ١٨ ــ ٩٢ ( الحكم ببطلان العقد لعته المتصرف الذى استخلصته المحكمة من شهادة الشهود والقرائن ، رغم ان الطبيب انتهى الى أن المتصرف ليس معتوها ) ، ٧ مايو ١٩٧٤ ــ ٢٥ ــ ١٣٤ ــ ٨١٣ ( الحكم بصحة الامضاء المدعى بتزويره مما استبانته المحكمة من الادلة ، رغم ان الخبير انتهى فى تقريره الى اعتبار هذا الامضاء مزورا ) .

(٥) نقض مدنى ١٤ مايو ١٩٧٤ ــ ٢٥ ــ ١٤٢ ــ ٢٠٥ .

وسلطة المحكمة فى تعيين خبير ، أو فى رفض طلب تعيين خبير ، لا تخل بالحق الثابت لكل خصم فى الاستعانة بخبير استشارى يدلى بشهادته أو يقدم تقريرا فنيا لمصلحته • وهذا الخبير الاستشارى يعينه الخصم من تلقاء نفسه ، ولا يشترط فى قيامه بمهمته اتباع اجراءات قانون الاثبات (١) • وتقدير رأى الخبير الاستشارى يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التى لها أن تأخذ برأى الخبير الاستشارى وأن تفضله على رأى خبير الدعوى (٢) • أو الخبير الاستشارى الذى استعان به الخصم الآخر (٣) • ولا تثريب عليها فى ذلك اذا كان حكمها مبنيا على أسباب تسوغه • وبعبارة أخرى، لا يعدو رأى الخبير الاستشارى أن يكون شهادة فنية لصالح خصم معين• والمحكمة ليست ملزمة بأن تعين خبيرا مرجحا عند التعارض بين خبير الدعوى والخبير الاستشارى ، أو عند التعارض بين تقرير الخبير الاستشارى المقدم من الخصم وتقرير الخبير الاستشارى المقدم من الخصم الآخر (٤) •

وتختار المحكمة خبير الدعوى من بين الخبراء المقبولين أمامها ، ولها اذا قضت بذلك ظروف خاصة ، أن تختاره من غير هؤلاء ، بشرط أن تبين هذه الظروف فى الحكم بندب الخبير ( م ١٣٦/٢ اثبات ) • واذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء ، فانه يجب على المحكمة أن تقر هذا الاتفاق ( م ١٣٦/١ اثبات ) •

ووظيفة الخبير فى القانون المصرى وظيفة معاونة للقضاء فى التعرف على حقيقة الامر فى مسألة فنية يتوقف عليها الفصل فى الدعوى • ويجب على الخبير أن يؤدى وظيفته بطريقة نزيهة ومحايدة لمصلحة العدالة ولو كان اختياره قد تم باتفاق الخصوم • والاجراءات التى يتخذها الخبير تتم فى مواجهة الخصوم ، والتقدير الذى يودعه يخطر به الخصوم (م١٥١/٢)، ومن حقهم مناقشة ما جاء به والاعتراض عليه • وللمحكمة أن تستدعى الخبير فى الجلسة وأن توجه اليه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ما تراه من الاسئلة مفيدا فى الدعوى ( م ١٥٣ ) • ولكن المحكمة ليست

---

(١) نقض مدنى ٢٤ يونية ١٩٧٥ ــ ٢٦ ــ ٢٤١ ــ ١٢٦٤ •
(٢) نقض مدنى ٢٤ يونية ١٩٧٥ ــ ٢٦ ــ ٢٤١ ــ ١٢٦٤ •
(٣) نقض مدنى ٢٤ يونية ١٩٧٥ ــ ٢٦ ــ ٢٤١ ــ ١٢٦٤ •
(٤) نقض مدنى ٢١ يناير ١٩٧٥ ــ ٢٦ ــ ٤٩ ــ ٢١٢ •

ملزمة باستدعاء الخبير لمناقشته (١) • وتأخذ وظيفة الخبير ثلاث صور مختلفة : فقد تطلب المحكمة من الخبير اثبات حالة معينة ( م ١٣٤ اثبات )، أو أن يبحث بدقة مسألة فنية صعبة وأن يجرى تحقيقا بشأنها ، وهى الصورة المعتادة للخبرة بمعناها الدقيق ( م ١٣٥ اثبات ) ، أو أن يبدى رأيه شفويا بالجلسة فى مسألة معينة دون تقرير مكتوب ، مع اثبات رأيه بالمحضر ( م ١٥٥ اثبات ) ، وتعتبر وظيفة الخبير فى هذه الحالة مجرد استشارة فى مسألة فنية (٢) •

والمفروض أن يكون الخبير ملما بالمسألة الفنية المطلوب منه أن يبدى الرأى فيها ؛ ولكنه يستطيع أن يستعين بغيره فى معرفة المسائل التى يستعصى عليه الالمام بها (٣) •

**٢ ـ تنظيم مهنة الخبرة :**

الاصل فى الخبرة أنها مهنة حرة • ونظرا لأهميتها فان المشرع نظمها تنظيما دقيقا عن طريق اعداد جداول للخبراء المقبولين أمام كل محكمة ، وتطلب للقيد بهذه الجداول توافر شروط معينة • كما نظم المشرع قواعد رقابة عمل الخبراء ومساءلتهم تأديبيا •

ولكن المشرع المصرى رأى أنه لم يعد من المناسب أن تظل الخبرة أمام المحاكم مهنة حرة ، وقدر أنه من الافضل أن يكون الخبراء من الموظفين العموميين ، وذلك لضمان حسن أدائهم لما يعهد اليهم من مهام، وقد اتخذ المشرع هذه الخطوة بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء • فالمادة الثانية من هذا القانون تنص على أن

---

(١) نقض مدنى ٢١ يناير ١٩٧٥ ـ ٢٦ ـ ٤٩ ـ ٢١٢ ؛ ٢٤ يونيه ١٩٧٥ ـ ٢٦ ـ ٢٤١ ـ ١٢٦٤ •

(٢) انظر : فنسان ، رقم ٧٣٨ ـ ٦ ، ص ٩٥٠ ـ ٩٥١ •

(٣) نقض مدنى ٢٦ نوفمبر ١٩٧٤ ـ ٢٥ ـ ٢٢٠ ـ ١٢٩١ • وقد قررت محكمة النقض فى هذا الحكم أن للخبير أن يستعين بما يراه ضروريا من معلومات فنية يستقيها من مصادرها ، وأنه لا وجه للنعى على الحكم بأن المحكمة ندبت خبيرا حسابيا لا دراية له بالمسائل الزراعية المطروحة فى الدعوى •

الخبراء المقيدين فى جداول المحاكم يستمرون فى أعمالهم كل فى القسم المدرج فيه ، وعلى أنه لا يجوز أن يقيد فى هذه الجداول أحد بدلا ممن تخلو محالهم فى أى قسم من الاقسام •

وأهم الخبراء الموظفين هم خبراء وزارة العدل ، وخبراء مصلحة الطب الشرعى ، وهم الذين تنظم شروط تعينهم وترقيتهم وتأديبهم نصوص القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ • وتوجد الى جانب ذلك مصالح أخرى من الممكن أن تقوم بأعمال الخبرة ، مثل مصلحة تحقيق الشخصية التابعة لوزارة الداخلية •

ومهنة الخبرة التى يمارسها خبراء الجدول وخبراء وزارة العدل وخبراء مصلحة الطب الشرعى والخبراء الموظفون الآخرون المتخصصون فى تقديم الخبرة ليست مهنة احتكارية • وهذا معناه أنه يجوز لغيرهم القيام بأعمال الخبرة أمام المحاكم ، اذا اتفق الخصوم على ذلك ، أو اذا رأت المحكمة ندب خبير من غير هؤلاء ، لظروف خاصة تقتضى ذلك ، على أن تبين المحكمة هذه الظروف الخاصة فى حكمها بندب الخبير ( م ١٣٦ من قانون الاثبات ، م ٥٠ من قانون الخبرة ) • ويستثنى من ذلك مواد الضرائب ، اذ لا يجوز الندب فيها الا لخبراء وزارة العدل ( م ٥٠/٢ من قانون الخبرة ) •

ويستحق الخبير أتعابا عن أدائه لمهمته ، كما يحق له أن يسترد المصاريف التى أنفقها فى سبيل ذلك • وضمانا لحق الخبير فى الحصول على هذه المبالغ فان القانون يوجب على القاضى عندما يصدر حكما بندب خبير أن يبين فى هذا الحكم الامانة التى يجب ايداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه ، والخصم الذى يكلف بايداع هذه الامانة ، والاجل الذى يجب فيه الايداع ، والمبلغ الذى يجوز للخبير سحبه لمصروفاته ، ( م ١٣٥ ـ ب من قانون الاثبات ) • واذا لم تودع الامانة من الخصم المكلف بايداعها ، ولا من غيره من الخصوم ، كان الخبير غير ملزم بأداء المأمورية، وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذى لم يقم بدفع الامانة فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير ، اذا ما تبين لها أن الاعذار التى ساقها لتبرير ذلك غير مقبولة ( م ١٣٧ اثبات ) • وتقدر أتعاب الخبير ومصروفاته تقديرا نهائيا بأمر على عريضة من رئيس الدائرة التى عينته أو من قاضى المواد الجزئية الذى عينه ( م ١٥٧/١ اثبات ) • ويجوز للخبير ولكل خصم

أن يتظلم من أمر التقدير ( م ١٥٩ اثبات ) ، وينظر هذا التظلم فى غرفة المشورة ( م ١٦١ اثبات ) • وقد بينت المادة ٦٠ من قانون الخبرة القواعد الخاصة بتقدير أتعاب الخبراء ، وأجازت تقدير أتعاب اضافية له بسبب أهمية النزاع وأهميته • وتنص المادة ٥٨ من قانون الخبرة على أن الاتعاب والمصروفات التى تقدر لخبراء وزارة العدل والمصالح الاخرى المعهود اليها بأعمال الخبرة تعتبر ايرادا للخزانة العامة ، وعلى أنه فيما يتعلق بمصلحة الطب الشرعى ، يجب مراعاة اللوائح المقررة فى هذا الشأن •

وفى حالة القضايا المعفاة من الرسوم ، تحال أعمال الخبرة الى مكاتب خبراء وزارة العدل أو أقسام الطب الشرعى ، ولها أن ترجع بالاتعاب والمصروفات على المحكوم عليه بها ، أو على الشخص المعفى اذا زالت حالة اعساره ( م ٥٦ من قانون الخبرة ) • كما يجوز اعفاء الخصم المعسر من دفع الامانة اذا تبين من قيمة الدعوى وظروفها ما يبرر ذلك • ويندب فى هذه الحالة مكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى • ويرجع بهذه الامانة وبما يقدر من الاتعاب ومصروفات الخبير على الخصم المحكوم عليه بالمصروفات ، أو على الخصم المعفى اذا زالت حالة اعساره ( م ٥٧ من قانون الخبرة ) •

**٣ - تقدير نظام الخبرة فى القانون المصرى :**

يتميز نظام الخبرة فى القانون المصرى بمميزات خاصة •

أولا : الخبرة تعتبر من وسائل الاثبات ، وتقرير الخبير يعتبر دليلا يخضع لتقدير محكمة الموضوع • فالخبير ليس شاهدا ، ولا تسرى عليه القواعد المتعلقة بشهادة الشهود •

ثانيا : الخبير الذى تعينه المحكمة يجب عليه أن يمارس عمله فى حياد تام ، وألا يخضع لتأثير أى من الخصوم • ولكنه ليس قاضيا ، وعلى الرغم من أنه يجوز رده لنفس أسباب رد القضاة ، الا أنه مركزه أبعد ما يكون عن مركز القاضى • فالقاضى يفصل فى الدعوى ، والخبير تقتصر مهمته على تقديم دليل فى مسألة فنية لتمكين القاضى من الفصل فى الدعوى • ومسئولية الفصل فى الدعوى تقع أولا وأخيرا على القاضى وحده دون غيره • ولذلك لا يصح أن يحدد القاضى مهمة الخبير بطريقة تجعل رأى الخبير هو مقطع الفصل فى المنازعة • وهذا كثيرا ما يحدث ، ويعتبر

تجـاوزا من القاضى فى تحديد مهمة الخبير ؛ وبالتالى تجاوزا من الخبير لحدود وظيفته (١) •

ثالثا : يؤدى الخبير مهمته فى حضور الخصوم ، ويجيز له القانون أن يجرى التحقيقات اللازمة ، وأن يسمع عند اللزوم أقوال الشـهود بغير يمين ( م ١٤٨ اثبات ) • وعلى الرغم من سلامة هذه القاعدة مـن الناحية النظرية ، الا أنها من الناحية العملية حافلة بالمخاطر ؛ اذ أنهـا تفتح الباب أمام الخصوم للتأثير على الخبير بمختلف الوسائل ، مما يلقى ظلالا كثيفة من الشك حول دقة ما أثبته الخبير من وقائع ، أو سلامة ما توصل اليه من نتائج •

رابعا : يلاحظ أن المحاكم تفرط فى كثير من الاحيان فى اصدار أحكام بندب خبراء فى دعاوى قد يتبين فيما بعد أنه لا حاجة لندبهم • ومثال ذلك ، أن تحكم محكمة أمور مستعجلة فى دعوى بفرض حراسة على مالك العقار لاخلاله بالتزامه بتشغيل المصعد ، بندب خبير لاثبات حالة المصعد ، ثم تحكم بعد ذلك بعدم الاختصاص لعدم توافر ركن الاستعجال ، أو أن تحكم محكمة الموضوع فى دعوى مطالبة بالريع بندب خبير لتقدير قيمة الريع ، ثم تحكم بعد ذلك برفض الدعوى لعدم اسـتحقاق المدعى لأى ريـع •

ونعتقد أن الوقت قد حان لاعادة النظر فى نظام الخبرة فى القـانون المصرى ، بما يحقق الاستعانة بخبراء محايدين بعيدين كل البعد عن تأثير الخصوم المباشر ، بحيث تتوفر للمحكمة المعلومات الفنية اللازمة للفصـل فى الدعوى ، دون تعطيل فى الاجراءات ؛ ودون مساس بمثل العدالة التى يجب أن تتغياها جميع جهات ودرجات القضاء • ومشكلة الخبرة فى مصر جزء من مشكلة أعم ، هى مشكلة القاضى المصرى ، الذى تتكدس أمامه القضايا ، و لايكاد يجد الوقت الكافى لاجراء المعاينة بنفسه مع وجود الخبير الى جانبه لمعاونته فى المسائل الفنية ، أو لمناقشة الخبير مناقشة مستفيضة فيما جاء بتقريره ، أثناء نظر القضية بالجلسة • ولذلك فان أية مقترحات

---

(١) انظر معين الحكام للطرابلسى ، طبعة ١٩٧٣ ( مصطفى البابى الحلبى ) ص ١٣٠ ، حيث يذكر بعض الاخطاء التى يقع فيها المفتون والقضاة عند سؤالهم لأهل المعرفة ، ومنها أنهم يسألون عما اذا كان يجب رد المبيع مع وجود العيب ، وكان الاولى أن يسألوا عن وجود العيب أولا ، وعن مدى تأثيره فى قيمة المبيع ثانيا ، ثم يقرروا وجوب الرد أو عدمه .

بناءة لاصلاح نظام الخبرة يجب أن تأتى فى نطاق معالجة مشاكل القضاء المختلفة •

ونظام الخبرة فى القانون المصرى يرجع فى أصوله التاريخية الى القانون الفرنسى • وقد يكون من المفيد دراسة الخبرة فى النظم الاخرى التى تأخذ بتنظيم مختلف للخبرة ، وأهمها القانون الانجليزى • فالقاضى يستقى معلوماته الفنية اللازمة للفصل فى الدعوى من مصدرين : الشاهد الفنى (١) الذى يقدمه كل خصم فى الدعوى ، والخبير الفنى (٢) الذى يعتبر محايدا ، ويجلس مع القاضى أثناء نظر القضية • ونظام الشهادة الفنية هو الاكثر شيوعا فى العمل ، وهو يشبه نظام الخبير الاستشارى فى القانون المصرى •

ونبين فيما يلى تفاصيل نظام الخبرة فى القانون الانجليزى •

**٤ ـ نظام الخبرة فى القانون الانجليزى (٣) :**

يعالج القانون الانجليزى حاجة المحكمة الى معلومات فنية بطريقة مختلفة ، وذلك عن طريق الاستعانة بخبراء يجلسون مع القاضى ويتداولون معه ، ويبدون رأيهم الفنى له كتابة أو شفويا (٤) • ويجب على القاضى أن يشير فى حكمه الى الرأى الفنى لهذا الخبير سواء أخذ به حكمه أم رفض الأخذ به (٥) • وليس للخصوم أن يناقشوا رأى الخبير الفنى قبل الحكم ، لأن هذا الرأى ، شأنه شأن الحكم ، يبقى سرا الى أن تنطق المحكمة بالحكم فعلا ، وذلك ما لم تر المحكمة احاطة الخصوم برأى الخبير قبل الحكم (٦) • ونظام الاستعانة بالخبراء الفنيين فى القانون الانجليزى نظام عام يطبق أمام جميع أنواع المحاكم بمختلف درجاتها (٧)• وهو تقديرى للمحكمة ، بمعنى أن للمحكمة أن تقرر الاستعانة بخبير فنى أو أن تقرر عدم الاستعانة به حسب تقديرها لحالة القضية ، وما اذا

---

(١) Expert witness

(٢) Assessor.

(٣) انظر فى هذا الموضوع :

Anthony Dickey, «The Province and Function of Assessors in English Courts», 33 (1970) Modern Law Review, p. 494.

(٤) انتونى ديكى ، المرجع السابق ، ص ٥٠٥ .

(٥) المرجع السابق ، ص ٥٠٦ .

(٦) المرجع السابق ، ص ٥٠١ .

(٧) المرجع السابق ، ص ٤٩٤ .

كانت تتضمن مسألة فنية على درجة من الصعوبة تتطلب استشارة فنية متخصصة . ولا يجوز للمحكمة أن تستعين بالخبير الفنى من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب أحد الخصوم . وفى حالات قليلة يوجب التشريع الاستعانة بالخبير الفنى ، وفى هذه الحالات تنتفى كل سلطة تقديرية للمحكمة (١) . ومن الناحية العملية من النادر أن تلجأ المحاكم الانجليزية الى الاستعانة بالخبراء الفنيين ويكاد شيوع هذا النظام فى العمل يقتصر على القضايا البحرية (٢) ، حيث اعتاد قضاة المحكمة البحرية ، الاستعانة بخبراء المسائل البحرية من أعضاء مؤسسة قديمة متخصصة فى هذه المسائل (٣) ، الذين لا يزالون محتفظين بأسمهم التقليدى العتيق : « الاخوة الكبار فى بيت التثليث » (٤) . ولا يجوز كقاعدة عامة للمحكمة أن تأذن للخصوم باستدعاء شاهد فنى لتأييد وجهة نظرهم ، فى الحالات التى تكون فيها المحكمة قد قررت الاستعانة بخبير فنى ؛ وذلك ما لم تكن للشهود الفنيين المراد استدعائهم خبرة فنية خاصة غير متوفرة فى الخبير الفنى الذى تستعين به المحكمة (٥) .

والخبير الفنى فى القانون الانجليزى رغم أنه يجلس مع القاضى فى المحكمة ويستمع الى الشهود ، الا أنه ليس قاضيا (٦) . وعلى الرغم من أن أحد القضاة الانجليز قد وصف رأى الخبير الفنى بأنه يكاد يكون ملزما (٧) ، الا أنه من المقرر أنه لا يجوز للقاضى أن يترك للخبير مهمة الحكم فى الدعوى ، أو أن يوجه اليه أسئلة تعتبر الاجابة عليها فصلا فى الدعوى . وليس للخبير أن يوازن بين الادلة المقدمة فى الدعوى ، فهذه مسألة تدخل فى صميم وظيفة القاضى التى لا يجوز له أن يتخلى عنها لغيره (٨) . كما أنه ليس للخبير أن يوجه أسئلة مباشرة للشهود أو للخصوم

(١) مثل منازعات العلاقات العنصرية . وفى حالات محددة يجيز القانون للقاضى أن يستعين بالخبير الفنى من تلقاء نفسه دون طلب من الخصم ، مثل منازعات الايجار : المرجع السابق ، ص ٤٩٥ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٤٩٤ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٥٠٠ .

(٤) Elder Brethren of Trinity House.

(٥) المرجع السابق ، ص ٥٠٣ .

(٦) المرجع السابق ، ص ٥٠٤ ، حيث أشار الى حكم اللجنة القضائية فى المجلس الخاص فى قضية :

The Magna Charta (1871) 1 Asp. M.L.C. 153 (P.C.).

(٧) The Beryl (1884) 9, P. D. 137, 141 (C.A.), per Brett, M.R. مشار اليه فى المرجع السابق ، ص ٥٠٤ .

(٨) المرجع السابق ، ص ٥٠٤ .

ولكن له أن يطلب من القاضى أن يوجه أسئلة معينة لهم • وليس للخبير أن يجرى تجارب علمية ، أو أن يجرى معاينة أو فحصا فنيا لشىء أو شخص الا استنادا الى نص تشريع يجيز له ذلك (١) •

وقد ذهب أحد القضاة الإنجليزى الى أن رأى الخبير الفنى لا يعدو أن يكون استشارة فنية فى مسألة معينة تدخل فى خبرته وعلمه ، وأن هذا الرأى ليس دليل أثبات (٢) • ولكن معظم القضاة يؤثرون اعطاء نطاق أوسع لمهمة الخبير الفنى ، ويرون أنه من الممكن الاعتماد عليه فى اثبات الوقائع المنتجة فى الدعوى ، بحيث تعتبر مهمته فى هذه الحالة تقديم دليل للمحكمة • وهكذا تكون للخبير الفنى وظيفتان متميزتان : الاولى ، تنوير رأى المحكمة فى المسائل الفنية ، الثانية ، اثبات الوقائع المنتجة فى الدعوى (٣) •

وفيما عدا القضايا البحرية ، فان نظام الخبراء الفنيين ليس شائعا فى المحاكم الانجليزية • ويفضل الخصوم استدعاء شهودهم الفنيين لتوضيح المسائل الفنية للمحكمة • والشاهد الفنى تسرى عليه القواعد المتعلقة بالشهود ، وخاصة فيما يتعلق بوجوب حلفه اليمين وبسؤاله من الخصم الذى استدعاه ، واستجوابه من الخصم الآخر • وهو ليس محايدا ، لأن المفروض أن شهادته الفنية تؤيد وجهة نظر الخصم الذى استدعاه • ولا يخضع الخبير الفنى لهذه القواعد ، لأنه محايد يعمل لمصلحة العدالة، وليس لمصلحة خصم معين ، ولذلك فهو لا يحلف اليمين ، ولا يجوز للخصوم أن يوجهوا له أسئلة أو أن يستجوبوه (٤) •

---

(١) المرجع السابق ، ص ٥٠٥ .

(٢) الفايكونت سيمون ، اللورد الحاجب ، فى قضية :
Richardson v. Redpath, Brown and Co. Ltd. (1944) A.C. 62, 70.
المرجع السابق ، ص ٥٠١ •

(٣) S.S. Australia (Owners) v.S.S. Nautilus (Cargo Owners), The Australia (1972) A.C. 145, at p. 150, per Viscount Dunedin, at p. 152, per Lord Sumner ; The Clan Lamont (1946) 79 Ll. L. Rep. 521, at p. 524, per Scott, L. J.

(٤) المرجع السابق ، ص ٥٠١ .

# الباب الثامن

## ادارة القضاء

القضاء ، كأية وظيفة أخرى ، يحتاج الى ادارة رشيدة وحازمة ، تكفل له تحقيق أهدافه فى تحقيق العدالة للجميع فى أسرع وقت ، وبأقل تكاليف ، وفى يسر وسهولة ، دون مشقة أو عناء • وادارة القضاء ، كأية ادارة أخرى ، تخضع للقواعد والاصول التى تحكم علم الادارة العامة ، وهو العلم الذى شهد تطورا كبيرا فىالعصر الحديث• ومع ذلك،فان الادارة القضائية تحتاج الى اهتمام خاص ، بالنظر الى الوضع الخاص الذى تتميز به الوظيفة القضائية ، وبالنظر الى أن القضاء يعتبر سلطة أساسية فى الدولة ، تؤكد سيادة القانون ، وتحمى حريات وحقوق الافراد •

ويوجد اهتمام كبير بادارة القضاء فى بعض الدول ، وفى مقدمتها انجلترا والولايات المتحدة ، اللتين توجد بهما معاهد متخصصة فى دراسة هذا العلم ذى الاهمية العملية الكبرى •

وسنحاول فى هذا الباب أن نبحث بعض المشاكل الرئيسية المتعلقة بادارة القضاء ، وأن نستخلص الحلول المناسبة لها (١) •

---

(١) انظر فى موضوع ادارة القضاء مجموعة الأبحاث والدراسات التى يتضمنهاكتاب :

Berkson, Hayes and Carbon, Managing the State Courts (West Publishing Co. 1977).

# الفصل الأول

## اعتبارات مبدئية

للادارة القضائية أهداف محددة ، ويجب أن تتسم بصفا تخاصة ، والنظم والمبادىء والقواعد التى يجب أن تحكم الادارة القضائية ليست سوى وسائل لتحقيق هذه الاهداف وتأكيد هذه الصفات .

### المبحث الأول

### اهـداف الادارة القضائية

تهدف ادارة القضاء الى تحقيق ذات الاهداف التى تهدف الىتحقيقها أية ادارة يناط بها أداء وظيفة أو ممارسة سلطة . وتحقيق أهداف الوظيفة أو السلطة القضائية هو بطبيعة الحال مهمة الادارة القضائية . وقد سبق أن تناولنا بالدراسة التفصيلية الوظيفة القضائية وأهـدافها والمبـادىء الاساسية التى تحكمها . وبالاضافة الى هذا الاعتبار العـام ، للادارة القضائية أهدافها الخاصة المتميزة وهى : تحقيق الثقة ، وتوفير الاحترام ، ورعاية كرامة الانسان ، وتحقيق المساواة الحقيقية .

**١ ــ الثقة فى القضاة :**

من أهداف ادارة القضاء أن تحقق الثقة فى نفوس المتقاضين . وتدل التجارب على أنه اذا اهتزت هذه الثقة أو تطرق الشك الى سلامة أو نزاهة أداء العدالة ، كانت العواقب وخيمة ، فى مختلف المجالات ، بحيث لا يكاد يسلم منها وجه من أوجه النشاط فىالمجتمع ، بل لا تكاد تكون علاقات الاسرة ذاتها بمنجاة عن هذا التأثير .

ولا يكفى لتوفير هذه الثقة وجود القواعد الدسـتورية والقـانونية المتعلقة باستقلال القضاء والقواعد الموضوعية والاجرائية المتعلقة بعـدم صلاحية القاضى وأعوانه ، بل يجب أن تكون الادارة أيضا مقـيدة فى نشاطها بمقتضيات هذه الثقة . وعلى سبيل المثال ، يعتبر اخلالا بهذه الثقة

أن ينقل قاض من دائرة الي أخري ، أو من محكمة الي أخرى ، بقصد منعه من نظر قضية معينة بالذات ، أو بقصد أن ينظر قضية معينة بالذات • كما يجب أن توضع قواعد ادارية جامدة ومحددة فيما يتعلق بتوزيع القضايا على الدوائر المختلفة ، بحيث لا تكون للخصوم أية امكانية فى تحقيق رغبتهم فى أن يحكم فى القضية قاض معين بالذات أو دائرة معينة بالذات • كما يجب وضع تنظيم ادارى مناسب بالنسبة للقضايا التى يستغرق نظرها أكثر من سنة قضائية واحدة ، بحيث لا يتخذ من التأجيل الى العطلة القضائية أو الى السنة القضائية الجديدة ، وسيلة لتجنب القاضى الفصل فى بعض القضايا ، أو وسيلة ليمنع الخصم هيئة معينة من الفصل فى قضيته• وقد وضع قانون السلطة القضائية قاعدة معقولة تقضى باستمرار القاضى فى عمله الى نهاية السنة القضائية ولو كان قد بلغ سن الاحالة الى المعاش أثناء السنة القضائية ( م ٢/٦٩) •

كذلك يجب العناية بمستوى أداء وسلوك أعوان القضاء والموظفين الاداريين بالمحاكم • وكثيرا ما يتصرف هؤلاء الاعوان والموظفون تصرفات غير لائقة ، مما يضر بسمعة القضاء ضررا بالغا • والبعض منهم يعمل على جلب القضايا للمحامين أمام المحاكم التى يعملون بها ، معتمدين على خلق وهم لدى الموكلين بأن صلتهم بالقضاة ، بحكم وضعهم الوظيفى ، سوف يكون لها أثر فى الحصول على أحكام لصالح هؤلاء الموكلين • ومن أهم المسائل التى يتعين توجيه الاهتمام اليها ، فى أى مشروع لاصلاح القضاء ، هى مشكلة مستوى أداء وسلوك الموظفين الاداريين بالمحاكم •

**٢ ـ احترام القضاء وهيبته :**

تدهورت ادارة القضاء تدهورا خطيرا فى العشرين سنة الماضية ، باتخاذها وسائل قاصرة عن توفير الهيبة والاحترام الواجبين لاعضاء الهيئات القضائية • ويظهر ذلك على وجه الخصوص ، فى اتخاذ مقار المحاكم فى أماكن غير مناسبة ومبان غير لائقة • وبعض المقار ، على سوء حالها ، أصبحت مكتظة بالمكاتب والموظفين والمتقاضين (١) ، وأصبحت الجلسات تعقد فى حجرات ضيقة لا تتوفر فيها أبسط متطلبات « قاعة الجلسة » •

---

(١) وقد يؤدى ذلك الى تعرض الملفات والمستندات والاحراز للضياع. انظر تحقيقا فى هذا الموضوع ، بمناسبة سرقة بعض المستندات من مقر مجمع المحاكم بشارع الجلاء ، الأهرام فى ٢٧ اغسطس ١٩٧٧ ، الصفحة الثالثة .

وعلى الرغم من أن هذه المسائل تعتبر مجرد مسائل مظهرية ، الا أنه من الواضح أنه من الممكن أن يكون لها تأثير سيىء فى جوهر القضاء ومستوى أدائه (١) .

### ٣ ـ مراعاة الكرامة الانسانية :

يجب أن يكون رائد ادارة القضاء تحقيق كرامة الانسان ومراعاة مشاعره الانسانية الاساسية . والمثال التقليدى على ذلك ، القرار الذى أصدره وزير العدل ، بما له من سلطة ادارية فى الاشراف على القضاء ، بمنع تنفيذ أحكام طاعة الزوجة بالقوة الجبرية ، لما يتضمنه مثل هـذا التنفيذ من مساس بالمشاعر الانسانية للمرأة .

وتوجد مجالات متعددة تستطيع فيها الادارة القضائية مراعاة الكرامة الانسانية ، ومثال ذلك ، تقديم نظر الدعاوى أو الطعون المتعلقة بالنفقة ، أو المطالبة بالتعويض عن فقد عائل الاسرة ، أو المطالبة بمستحقاته ، ودعاوى العمال بصفة عامة ، ومراقبة اختيار وعمل المحامى المنتدب عن الخصم الفقير ، وخاصة فى الجنايات ، للتأكد من أن المحامى المنتدب قد اطلع على القضية فعلا ، وأن دفاعه فيها دفاع جدى مبنى على فهم وقائع القضية والاحاطة بتفاصيلها . كما أن قرارات لجان الاعفاء من الرسوم القضائية تؤثر فيها الاعتبارات الانسانية تأثيرا كبيرا .

---

(١) وتعتبر الملابس الخاصة بالقضاة وأعضاء النيابة من المظاهر الهامة فى توفير الوقار للقضاء ، وهذه الملابس الخاصة فى مصر تقتصر على ارتداء الوشاح أو الوسام أثناء الجلسة .

والقضاء الفرنسى له أيضا تقاليده المظهرية ، والقضاة وأعضاء النيابة لهم ملابسهم واغطية رؤسهم الخاصة . والجلسة الافتتاحية فى السنة القضائية تعتبر من المناسبات الشكلية الهامة ، وتلقى فيها كلمات من كبار رجال القضاء تبين انجازات السنة الماضية وسياسات وآمال السنة المقبلة . انظر : روسليه ، تاريخ القضاء الفرنسى .

والقضاء الانجليزى هو الأكثر تشددا فى المحافظة على تقاليد القضاء القديمة ، وخاصة فيما يتعلق بالملابس وغطاء الرأس ( الشعر المستعار ) . انظر :

Brian Mckerra, The Judge and the Common Man, 32 (1969) Modern Law Review, p. 601.

**٤ ـ تحقيق المساواة الحقيقية :**

هذا الهدف يعتبر من أعز أهداف الادارة القضائية منالا ، لأن القضاة بشر ومن الممكن أن تختلف وتتعارض أحكامهم وأساليبهم فى العمل • وهذا يلاحظ كثيرا فى العمل ، فبعض الدوائر تبدو أكثر همة ونشاطا من الدوائر الاخرى ، كما أن بعض الدوائر تأخذ بمبدأ قانونى مخالف أو معارض لمبدأ تأخذ به دوائر أخرى • وكثيرا ما يتوقف مصير القضية والحكم فيها على نظرها بوساطة دائرة دون أخرى •

ولا توجد أية وسيلة فعالة من الناحية الادارية لمنع هذا التعارض ، سواء بين دوائر المحكمة الواحدة ، أو بين دوائر المحاكم المختلفة ؛ لأن القضاة أحرار ، والمفروض أن يكونوا كذلك ، فى أسلوب ممارستهم للقضايا التى تعرض عليهم • ولا سبيل ، من الناحية الادارية ، لاجبار القضاة على اعتناق مذهب معين فى التفسير ، أو على تفضيل مبدأ قانونى معين • وليس للخصم سوى أن يطعن فى الحكم بالطرق التى يتيحها له القانون • وفى النهاية يتحمل الاشخاص نتائج وأضرار عدم الاستقرار القانونى ، الناشىء عن احتمالات اختلاف المحاكم فى الفصل فى القضايا(١) •

ومع ذلك ، فان الادارة القضائية تستطيع أن تساهم ولو جزئيا ، فى معالجة هذه المشكلة ، وذلك عن طريق عقد اجتماعات دورية لقضاة المحكمة الواحدة ، أو عقد مؤتمرات دورية للقضاة جميعا ، لمناقشة أهم النقاط والمسائل الخلافية ، فى محاولة لالقاء مزيد من الضوء عليها ، وبذلك يمكن تفادى الاحكام التى تطبق مبادىء متعارضة • ولكن يجب أن يكون مفهوما أن مثل هذه الاجتماعات أو المؤشرات ، لا تهدف الا الى المناقشة وتبادل الآراء والمعلومات ، للفائدة الشخصية لكل قاض ، وليس الهدف منها الوصول الى قرارات أو توصيات ، والا تحولت الهيئة القضائية

---

(١) انظر :

Michael Zander, Cases and Materials on the English Legal System, 1973, p. 389-395 ; Leslie Scarman, English Law-The New Dimension, 1974, p. 87.

وفيه عرض لرأى يراه البعض أنه من واجب الدولة أن تتحمل نفقات الخصومة فى هذه الحالات ، لأنه من الظلم ان يتحملها الخصوم ، الذين لا ذنب لهم فى عدم وضوح القانون .

الى جهة فتوى ، أو جهة تشريع ، وهو أمر غير مقبول ، سواء في أساسه النظري لمخالفته لمبدأ الفصل بين السلطات ، أو فى نتائجه العملية ، بما يؤدي اليه من زعزعة فى الثقة أو اضطراب فى المعاملات •

وقد يكون من المفيد انشاء مكاتب فنية فى كل محكمة ابتدائية وكل محكمة استئناف ، تكون مهمتها تلقي الاحكام الصادرة من الدوائر المختلفة ومراجعة المبادىء القانونية التى أخذت بها ، وذلك للتنبيه عند الضرورة الى وجود التعارض أو التناقض ، لاتخاذ اجراءات الدعوة الى اجتماع القضاة • كذلك يمكن ، عن طريق تبادل المعلومات بين المكاتب الفنية فى المحاكم المختلفة ، تنظيم الدعوة الى مؤتمر عام بين القضاة • بل ان هذه المكاتب الفنية تستطيع أن تقوم بدور وقائي فى منع تعارض المبادىء ، وذلك عن طريق تزويد القضاة بمبادىء الاحكام أولا بأول • ومن الملاحظ أنه يحدث كثيرا أن يطبق القضاة مبدأ مخالفا لمبدأ طبقته أحكام سابقة بسبب عدم علمهم به ، ولو كان هذا المبدأ تحت نظرهم ، لربما تغير وجه حكمهم فى الدعوى •

وتختلف أبعاد المشكلة أمام محكمة النقض عنها أمام محاكم الموضوع ( المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ) • ذلك أن المشكلة أمام محكمة النقض لا تتعلق فقط بالتضارب والتناقض بين الاحكام مما يعد اخلالا بالمساواة بين المتقاضين من الناحية الواقعية ، ولكنها أيضا تتعلق بالاستقرار القانونى من الناحية الشكلية أو المجردة • فأحكام محكمة النقض ، وان لم تكن ملزمة قانونا للمحاكم الادنى ، الا أنها تعامل كذلك من الناحية الواقعية • فاذا طبقت محكمة النقض مبادىء متضاربة أو متناقضة ، فان ذلك يجعل محاكم الموضوع فى حيرة من أمرها أى المبادىء تتبع • ومع ذلك فان محكمة النقض تعتبر فى وضع أفضل من محاكم الموضوع ، بسبب وجود مكتب فنى بها ، يمد كل دائرة بالمبادىء التى تطبقها أو التى استقرت عليها الدوائر الاخرى • كما أن المكتب الفنى ، بالتعاون مع رئيس المحكمة ونوابها ومستشاريها ، لا ينشر بمجموعة أحكام النقض سوى تلك الاحكام التى استقرت المبادىء التى تقوم عليها ، ويستبعد نشر الاحكام التى تطبق مبادىء لم يستقر الرأى نهائيا بشأنها ، أو استقر الرأى نهائيا على عدم الاخذ بها • وهذا من شأنه أن يقلل بطبيعة الحال من فرص الاعتماد أمام محاكم الموضوع على المبادىء الشاردة أو الشاذة أو المرجوحة أو المنفردة التى يحتمل أن تكون قد أقرتها بعض أحكام محكمة النقض •

وأخيرا ، فان العدول عن المبدأ القانونى الذى قررته أحكام متعددة يتم بواسطة الهيئة المختصة ، أو الهيئتين المجتمعتين بمحكمة النقض ( م ٤ من قانون السلطة القضائية ) (١) •

## المبحث الثانى

## صفات الادارة القضائية

لكى تحقق الادارة القضائية أهدافها ، يجب أن تتسم بصفات معينة ، أهمها ، الكفاءة ، والمرونة ، والسرعة ، والبساطة ، والتيسير والاقتصاد فى المصاريف والنفقات •

**١ ـ الكفاءة :**

يجب أن يكون القضاة وسائر العاملين فى مرفق القضاة على قدر عال من الكفاءة والمقدرة على أداء الاعمال المنوطة بهم • وتوجد وسائل متعددة لتحقيق وتأكيد هذه الكفاءة ، أهمها ، تخصص القضاة ، وتوفير خدمات امداد القضاة بالمعلومات ، وتدريب العاملين بالمحاكم •

**(أ) تخصص القضاة :**

للتخصص مزاياه الواضحة ، ومن أهمها المساعدة على اتقان العمل • ولذلك فان الادارة القضائية الناجحة هى تلك التى تستطيع أن تحقق مزية التخصص • وينظم قانون السلطة القضائية نظام تخصص القضاة (٢) ، ولكن هذا النظام لم يوضع بعد موضع التطبيق ، لما يثيره من صعوبات عملية متعددة •

---

(١) أنظر ما سبق ، ص ١١ وص ١٤١ .

(٢) تنص المادة ١٢ من قانون السلطة القضائية على ما يأتى : « يجوز تخصص القاضى بعد مضى أربع سنوات على الأقل من تعيينه فى وظيفته . ويجب أن يتبع نظام التخصص بالنسبة الى المستشارين وبالنسبة لمن يكون من القضاة قد مضى على تعيينه ثمانى سنوات . ويصدر بالنظام الذى يتبع فى التخصص قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، على أن تراعى فيه القواعد الآتية :

**أولا :** يكون تخصص القاضى فى فرع أو اكثر من الفروع الآتية : جنائى ـ مدنى ـ تجارى ـ أحوال شخصية ـ مسائل اجتماعية ( عمال ) .

ويجوز أن تزاد هذه الفروع بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

**ثانيا :** يقرر المجلس الأعلى للهيئات القضائية الفرع الذى يتخصص فيه القاضى بعد استطلاع رغبته . ويجوز عند الضرورة ندب القاضى المتخصص من فرع الى آخر .

والصعوبة الاساسية التى تقف فى وجه تطبيق نظام التخصص هى عدد القضايا فى فرع معين ، وربما يزيد عدد القضاه المتخصصين فى فرع معين عن حاجة العمل فى هذا الفرع ، والعكس صحيح ، اذ قد يقل عدد القضاة المتخصصين فى فرع معين عن حاجة العمل فى هذا الفرع • وعلاج هذا الوضع لا يكون الا بادخال قدر من المرونة ، لمواجهة احتياجات العمل ، بأن يغير القاضى تخصصه من وقت لآخر • ولا شك أن الصورة المثالية للتخصص هى أن يستمر هذا التخصص طيلة حياة القاضى العاملة ، ولكن نظرا لتعذر ذلك ، فلا أقل من أن يتخصص القاضى فى فرع معين لمدة معينة ، ثم يغير بعد ذلك تخصصه بمراعاة استعداده الشخصى ومراعاة حاجة العمل • على أن يراعى ، عند تغيير التخصص ، اعطاء القاضى أجازة خاصة لمدة معقولة ، للاستعداد للتخصص الجديد •

**(ب) امداد القضاة بالمعلومات :**

يجب تيسير حصول القاضى على المعلومات • اذ أنه رغم افتراض علمه بالقانون ، يحتاج الى الاطلاع على نصوص القوانين واللوائح والقرارات وأحكام القضاء وآراء الفقهاء • وهذا يتطلب تنظيم المكتبات فى كل محكمة تنظيما جيدا ، وتحسين خدمات التوثيق فيها ، بحيث يستطيع أن يحصل القاضى على قائمة المراجع المتعلقة بالموضوع الذى يريد بحثه وبعد ذلك ينتقى منها ما يريد للاطلاع الفعلى (١) • ومن المفيد اتاحة الفرصة لهم للسفر الى الخارج للاطلاع على النظم الاجنبية (٢) •

**(ح) تدريب العاملين بالمحاكم :**

يحتاج العاملون بالمحاكم الى تدريب مستمر لرفع مستواهم فى الاداء ، وخاصة العاملون بأقلام النسخ • وهذه مسألة يجب أن يوليها رؤساء المحاكم اهتماما جديا •

---

(١) انظر فى هذا الموضوع بصفة عامة : فنسان ، رقم ٢ ، ص ٣ هامش ٢ ؛ رقم ١٤٩ ، ص ١٧٥ ، هامش ٢ .

(٢) انظر : الفتاوى الهندية ، الجزء الثالث ، ص ٢١٨ : « ومن حق السلطان أن ينظر الى هذا القاضى اذا مضى عليه حول ، فيقول : لا فساد فيك، ولكن اخشى عليك أن تنسى العلم ، فعد وادرس العلم ، ثم عد الينا حتى نقلدك ثانيا » .

ويجيز قانون السلطة القضائية تعيين الحاصلين على ليسانس الحقوق في وظائف أمناء السر ووظائف معاونين قضائيين للتنفيذ ، على أن يعين منهم في وظيفة معاون نيابة من يظهر كفاية ممتازة في عمله ، بعد نجاحه في امتحان مسابقة تحدد شروطها ونظامها بقرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية ( م ١٣٩ ) • ولكن هذا النظام لم ينجح في العمل ، لأن مستوى هذه الاعمال أقل بكثير من مستوى العمل في النيابة العامة والقضاء ، ومن يعين من بين الحاصلين على الليسانس في هذه الوظائف الكتابية يشعر بعدم المساواة ، ويكون دائما في حالة نفسية سيئة ، مما ينعكس أثره على مستوى أداء الاعمال ، ولذلك نرى ضرورة العدول عنه •

وقد يعتقد البعض أنه من الافضل ايجاد نوع من الشهادات المتوسطة في القانون ، مثل نظام شهادة الكفاءة في القانون التي تمنحها كليات الحقوق الفرنسية • ولكن هذا النظام أيضا له مخاطره ومن الصعب أن ينجح في مصر ، وذلك أيضا لأسباب نفسية ، لأن من يحصل على مثل هذه الشهادة المتوسطة سيعتقد أنه بعد مدة معينة من الخبرة في العمل قد وصل الى مستوى الحاصلين على الليسانس ، وقد يتجرأ البعض منهم ويعطون لأنفسهم « لقب أستاذ » ويمارسون مهنة اعطاء الفتاوى والاستشارات القانونية ، مما سوف يكون له انعكاس سيىء ، على وجه الخصوص ، على مستوى وسمعة مهنة المحاماة • ونرى أنه من الافضل، في ظل الظروف الحالية للهيكل الاجتماعي والاقتصادي للمجتمع المصري ، اعطاء عناية أكثر لتدريس المواد القانونية المقررة حاليا في المدارس الثانوية، والتوسع في اختيار بعض العاملين الكتابيين في المحاكم من بين خريجي هذه المدارس الذين درسوا هذه المواد •

**٢ ـ المرونة :**

يجب أن تكون لدى الادارة القضائية مرونة كافية للتصرف بما يتلاءم مع احتياجات العمل ، وما تكشف عنه التجربة من زيادة أو نقص في حجم العمل في مكان معين ، أو زيادة أو نقص في نوع معين من القضايا •

وهذه المرونة تظهر في انشاء (أو الغاء ) المحاكم ، أو تغيير مقارها ، أو عقدها في غير مقارها ، وانشاء الدوائر وترتيبها ، وتوزيع القضايا على الدوائر ، وتحديد عدد القضاة في كل محكمة ، وتحديد أيام الجلسات

ومواعيدها ، وندب القضاة للعمل فى محاكم غير محاكمهم • وهذه المسائل ينظمها قانون السلطة القضائية تنظيما وافيا ، ويعهد بالاختصاص بها الى المشرع أو وزير العدل أو الجمعيات العامة للمحاكم حسب الأحوال •

٣ ـ السرعـة :

سرعة انجاز العمل القضائى مظهر من مظاهر الكفاءة فى أداء العمل ، ولكنـه يستحق الذكر بوجـه خـاص لما له من أهمية ، لأن البطء فى أداء العدالة الذى لا تبرره دقة البحث واستيفاء عناصر القضية له أضرار جسيمة •

وتستطيع الادارة القضائية أن تقدم الكثير فى سبيل تحقيق السرعة المطلوبة ، على سبيل المثال ، فيما يتعلق باجراءات الاعلان ، وخاصة اعلان الاشخاص المقيمين بالخارج واعلان أفراد القوات المسلحة ، وفيما يتعلق باجراءات ندب الخبير ومباشرته لمهمته وكتابة تقريره وايداعه ، وفيمـا يتعلق بنسخ صور الاحكام بصورة دقيقة ومتقنة ، وفيما يتعلق بافتتاح الجلسات فى مواعيدها •

٤ ـ البساطة والتيسير :

تظهر هذه البساطة وهذا التيسير فى أشكال متعددة ، منها ، على سبيل المثال ، تحديد عدد الجهات التى تقوم بتلقى الطلبات والقيام بالاجراءات فى أضيق نطاق ممكن حتى لا يتشتت مجهود صاحب الشأن فى السـعى بين جهات متعددة • وقد قدم قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٦٨ ، مساهمة قيمة فى هذا المجال ، بأن اعتبر الدعوى مرفوعة بتقديم صحيفتها الى قلم الكتاب ، وأوجب على قلم الكتاب تسليم الصحيفة وصورها الى قلم المحضرين لاعلانها ، على أن يقوم قلم المحضرين بعد اتمام الاعلان برد الاصل الى قلم الكتاب ( م ٦٧ ) • وهذا لا يمنع صاحب الشأن من حث قلم الكتاب على تسليم الصحيفة والصور الى قلم المحضرين ، ومن أن يتابع بنفسه اجراء الاعلان ، وأن يتأكد من رد الاصل بعد اعلان الصور الى قلم الكتاب • بل ان الفقرة الاخيرة من المادة ٦٧ ( المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ ) ، من باب التيسير ، أجازت أن يتسلم المدعى ، فى غير دعاوى استرداد المنقولات المحجوزة واشـكالات التنفيذ ، أصـل الصحيفة وصورها ليسلمها بنفسه الى قلم المحضرين لاعلانها ، على أن

يسترد المدعى الاصل بعد ذلك ، ليقوم باعادته الى قلم الكتاب • ومن مظاهر التيسير أيضا اعداد ملف موحد للدعوى يضم كل الاوراق والمستندات المتعلقة بها ، لتسهيل مهمة الاطلاع عليها ، أو ضمها أو ارسالها الى محكمة الطعن •

ولا تزال يوجد الكثير مما يجب عمله فى مجال التبسيط والتيسير ، ويستطيع أن يلمس ذلك كل من له صلة بالعمل فى المحاكم • والخدمات الكتابية بالذات تحتاج الى ادخال تحسينات جذرية لتواكب أساليب العمل الحديثة • فلا تزال المحاضر تحرر بخط اليد ، مع ما يصحب ذلك من أخطاء ، وصعوبة فى الاطلاع ، ومتابعة المعنى ، واضعاف لنظر من تجبرهم الظروف بحكم عملهم على الأطلاع عليها • والمفروض أن تحرر هذه المحاضر بوساطة كتبة متخصصين على آلات كاتبة خاصة • كذلك من المفيد تزويد المحاكم والنيابات بآلات تصوير كافية لتوفير الوقت والمجهود الضائعين فى نسخ المحاضر •

ولما كان المحامون هم الذين يتولون أساسا موالاة الاجراءات وحضور الجلسات ، فان مزايا التبسيط والتيسير ينعكس أثرها عليهم بصفة مباشرة • ومن المشاكل العملية التى يصادفها المحامون فى عملهم اليومى أن تكون لديهم أكثر من قضية فى اليوم الواحد ، فى محاكم متعددة ، تفصل بينهما مسافات كبيرة ، يصعب قطعها فى مدة مناسبة ، نظرا لازدحام الطرق وعدم توفر وسائل النقل الكافية • ويعالج المحامون هذه المشكلة جزئيا عن طريق ترك توكيلات على بياض لزملائهم موضحا بها طلباتهم • وهو النظام الذى يطلق عليه فى العمل نظام « النوت » ، وما يمكن أن يطلق عليه ، فى لغة عربية سليمة ، نظام « مذكرات التوكيل » • وقد بذلت وزارة العدل مجهودا كبيرا فى سبيل حل هذه المشكلة ، وذلك عن طريق انشاء « مجمعات للمحاكم » تضم أكبر عدد من المحاكم فى مبنى واحد • ولكن مشاكل وصعوبات متعددة حالت دون تنفيذ خطط الوزارة فى هذا الشأن تنفيذا كاملا ، ولا تزال محاكم القاهرة موزعة فى أماكن متعددة ، ويبدو أنها ستظل كذلك ، لسنوات طويلة قادمة • وعلى أى حال ، فان فكرة انشاء مجمعات للمحاكم فكرة ممتازة ، وتستحق أن توليها وزارة العدل اهتماما خاصا ، لما سوف يترتب على تنفيذها من توفير لكثير من أوجه المشقة فى ادارة القضاء •

**٥ ــ الاقتصاد فى المصاريف والنفقات :**

يجمع القضاء بين وصفى السلطة العامة والخدمة العامة . فهو سلطة عامة من حيث أنه مكلف بالعمل على اجبار الافراد على احترام القانون وتنفيذه ، وهو خدمة عامة ، أو مرفق عام ، من حيث أنه يساعد ذوى الشأن على ضمان احترام حقوقهم ومصالحهم المشروعة . ولهذين الوصفين أثرهما فى تحديد النظام المالى للقضاء ، سواء من حيث الموارد أو من حيث النفقات ، أو من حيث الموازنة بين الموارد والنفقات .

**( ا ) من حيث الموارد :**

لما كان القضاء سلطة عامة ، فان موارده المالية تستمد بصفة أساسية من الضرائب العادية ومن ميزانية الدولة العامة . ولكن صفة المرفق العام لها أثرها الواضح فى فرض رسوم على المتقاضين ، وحصيلة هذه الرسوم تكون المورد الاساسى للقضاء .

**(ب) من حيث النفقات :**

وصف السلطة العامة للقضاء يتطلب أن تكون نفقاته بالقدر اللازم لاحتياجاته الفعلية ، بغض النظر عن كفاية أو عدم كفاية موارده الخاصة . ولكن من الناحية العملية نجد أن فكرة المرفق العام هى الغالبة ، فموارد القضاء تتجاوز نفقاته بكثير ، وتحقق « ربحا » للدولة .

**(حـ) الموازنة المستقلة للقضاء :**

وقد تدخل المشرع مؤخرا بالقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧٦ ، وجعل للقضاء موازنة مستقلة ، وأعطى للمجلس الاعلى للهيئات القضائية اختصاصا واسعا فى وضع الموازنة واقرارها . وهذا القانون يعطى للقضاء استقلالا كبيرا من الناحية المالية ، ويكفل له سيطرة أكبر على نفقاته ، بحيث يستطيع أن يحقق أهدافه فى رفع مستوى الادارة القضائية .

**( د ) وسائل تحقيق الاقتصاد فى المصاريف والنفقات :**

الادارة الناجحة هى التى تتمكن من تحقيق أكبر قدر ممكن من الكفاءة بأقل قدر ممكن من النفقات . وهذه مسألة تبدو فى غاية الصعوبة ، وخاصة فى أوقات التضخم التى ترتفع فيها أسعار السلع والخدمات ارتفاعا لا يقابله ارتفاع مماثل فى حصيلة الموارد .

والاقتصاد فى النفقات والمصاريف يمكن أن ينظر اليه من ناحية الادارة القضائية فى ذاتها ، أو من ناحية المتقاضين ، أو المنتفعين بخدمات الادارة القضائية .

فمن حيث الادارة القضائية ، يمكن نظريا أن يتم التوفير فى النفقات بطرق متعددة، منها تحديد عدد القضاة والعاملين بالمحاكم، والاقتصاد فى نفقات الانتقال والنفقات الادارية الاخرى . والبحث فى هذه المسائل يدخل فى نطاق علم الادارة العامة ويتجاوز النطاق الضيق لعلم الادارة القضائية . ويجدر أن نشير الى أنه فى الوقت الحالى من الصعب ، ان لم يكن من المستحيل ، احداث أى توفير فى النفقات العامة للادارة القضائية ، لأن الحاجة تبدو ماسة الى تعيين عدد أكبر من القضاة ، ولأن عمليات المبانى الجديدة وتوفير الادوات والآلات الكتابية الحديثة التى يتعين تزويد الادارة القضائية بها لتواكب روح العصر وتفى بمتطلبات الدقة والسرعة فى الانجاز سوف تحتاج فى السنوات القادمة لمصروفات « رأسمالية » مرتفعة . والمأمول أن تؤدى هذه النفقات أو « الاستثمارات » الرأسمالية فى المدى البعيد الى خفض فعلى فى التكاليف بسبب ما سوف تؤدى اليه من رفع كفاءة الاداء . وبصفة عامة يمكن القول أن الخفض الفعلى فى التكاليف قد تحقق اذا كانت نسبة ارتفاع مستوى الاداء تفوق نسبة ارتفاع المصاريف .

ومن حيث المتقاضين أنفسهم من الممكن أن يتحقق الاقتصاد بالنسبة لهم بطرق متعددة ، تنحصر كلها فى الحد من النفقات التى يتحملونها فى مباشرة قضاياهم . ومن الوسائل التى تؤدى الى ذلك ، تقريب المحاكم الى المتقاضين ، حتى لا يتجشموا مشقة الانتقال الى محاكم بعيدة . والنظام القضائى المصرى يحقق ذلك الى حد كبير ، فالمحاكم الابتدائية موجودة فى كل عواصم المحافظات التى لا يوجد بها مقر محاكم الاستئناف . والبعض يقترح انشاء محكمة استئناف فى كل عاصمة من عواصم المحافظات ، ولكن تنفيذ هذا الاقتراح قد يستغرق بعض الوقت ، وعلى أى حال فان نظام المأموريات المعمول به حاليا يحقق الى حد كبير تقريب القضاء الى المتقاضين . ولا يفوتنا أن نشير ، الى أنه من الافضل ، من حيث الكفاءة فى الادارة القضائية ، أن توجد محكمة استئناف فى كل عاصمة من عواصم المحافظات ، باستثناء المحافظات الصحراوية التى لا تزال كثافتها السكانية ضئيلة . وتمثل الرسوم القضائية عبئا ماليا هاما على الخصوم . وتخفيض الرسوم يمثل تخفيفا هاما فى نفقاتهم . ولكن

التحديد المالي للرسوم تحديد معقول في جملته وتفصيله، ومن العبث التفكير في تخفيضها . بل على العكس قد يكون من المناسب التفكير في رفع بعض الرسوم الثابتة بما يتلاءم – ولو جزئيا – مع الارتفاع العام في الأسعار ومستوى الدخول . وليس في رفع الرسوم أية خطورة على ذوى الدخل المحدود ، لأن نظام الاعفاء من الرسوم من الممكن أن يحقق لهم حماية كافية .

# الفصل الثاني

## المبادىء الاساسية في الادارة القضائية

تخضع الادارة القضائية في تنظيمها ومباشرتها لأعمالها لعدة مبادىء أساسية : وحدة الادارة ، مركزية الادارة ، وفنية الادارة ، وذاتية الادارة . ونتناول هذه المبادىء فيما يلي ببعض التفصيل .

### المبحث الأول

### وحدة الادارة القضائية

يأخذ النظام القانوني المصري، متأثرا بالتقاليد الفرنسية، بمبدأ وحدة الادارة القضائية . ويتجسد تطبيق هذا المبدأ في وجود وزارة واحدة تتبعها جميع الهيئات القضائية وهي وزارة العدل ، وفي وجود مجلس واحد يهيمن على جميع الهيئات القضائية هو المجلس الأعلى للهيئات القضائية . وهذا المجلس يرأسه رئيس الجمهورية باعتباره الرئيس الأعلى لجميع سلطات الدولة ، ولكن من الناحية العملية يعتبر وزير العدل هو الرئيس الفعلي لهذا المجلس، سواء فيما يتعلق برسم السياسة العامة للهيئات القضائية أو فيما يتعلق بمباشرة الاختصاصات التنفيذية للمجلس . ولا ينعقد هذا المجلس برئاسة رئيس الجمهورية الا في حالات محددة ، في المناسبات العامة ، أو عندما يرى رئيس الجمهورية من المناسب مناقشة بعض مشاكل القضاء مع أعضاء المجلس .

ونبحث فيما يلي تكوين واختصاصات وزارة العدل والمجلس الأعلى للهيئات القضائية :

#### ١ – وزارة العدل :

يتميز النظام المصري بوجود وزارة واحدة تتبعها جميع الهيئات القضائية هي وزارة العدل . وهذا النظام ، ذو الأصل الفرنسي ، يختلف عن نظام

آخر تأخذ به البلاد المتأثرة بالقانون الانجليزى ، والتى لا توجد بها وزارات للعدل بالمعنى المفهوم لدينا (١) .

(١) ويتميز النظام الانجليزى وجود فصل كامل ، من الناحية التنظيمية والناحية الادارية ، بين الادارة القضائية ، وادارة الشئون القانونية الاخرى . فالقضاء فرع متميز عن سائر فروع العمل القانونى . ويرأس القضاء الانجليزى اللورد الحاجب Lord Chancellor ووظيفة الحاجب وظيفة قديمة ، وقبل نشأة الحكومة البرلمانية ، كان الحاجب هو صاحب اكبر وظيفة تنفيذية فى الدولة . ولا يزال لهذا الأصل التاريخى أثره الى الآن ، فالحاجب يعتبر من الوزراء الكبار والاساسيين ، وهو دائما عضو فى مجلس الوزراء ؛ ومرتبه من اكبر مرتبات الدولة ، ويعادل مرتب رئيس الوزراء . وبعد الاصلاح الدينى واستقلال كنيسة انجلترا ، كان يشترط فيمن يتولى منصب الحاجب الا يكون من اتباع العقيدة الكاثوليكية . وهذا يرجع الى ان الحاجب كان فى الأصل من رجال الدين . وقد صدر مؤخرا قانون سنة ١٩٧٤ أجاز اختيار الحاجب من بين الاشخاص الذين يتبعون العقيدة الكاثوليكية .

ولا يزال للحاجب بعض الاختصاصات الدينية ، ولذلك ينظم القانون الصادر سنة ١٩٧٤ كيفية مباشرة هذه الاختصاصات بوساطة أشخاص آخرين ( رئيس الوزراء أو اى وزير آخر من وزراء التاج ) ، فى حالة ما اذا عين فى منصب الحاجب شخص يدين بالعقيدة الكاثوليكية . وقد اكتسب الحاجب اختصاصاته القضائية بطريقة عرضية ، عندما ازدادت شكاوى الناس من قسوة وجمود محاكم القانون المشترك ، وعندما استقر العمل على أن يحيل الملك ، باعتباره مصدر العدالة ، هذه الشكاوى الى الحاجب ، باعتباره وزيره التنفيذى وساعده الايمن فى ادارة البلاد ، ليفصل فيها الحاجب ، وفقا للعدالة ، وليس وفقا للقانون . وكان الحاجب مهيئا ، بحكم كونه من رجال الدين ، للقيام بهذه الوظيفة خير قيام . وبمرور الزمن أصبح للحاجب محكمة خاصة هى محكمة ديوان الحاجب ، تطبق مجموعة جديدة من القواعد ، هى قواعد العدالة . وكان من الطبيعى أن ينشأ خلاف وصراع بين محاكم القانون المشترك ومحكمة ديوان الحاجب ، اذ رأت الأولى فى الثانية خطرا حقيقيا يهدد سلطتها واختصاصاتها . وقد وصل الصراع بين رئيس القضاء اللورد كوك ، واللورد الحاجب ، اللورد ايلسمير ، الى ذروته فى عهد الملك جيمس الأول . ولما كان رئيس القضاء كوك قد أصدر حكما ضد الملك فى قضـ Les prohibitions del roy انظر ما سبق ، ص ٨٦ ) ، فان الملك تدخل شخصيا فى هذا النزاع ، وباعتباره مصدر العدالة ، واستنادا الى مشورة ورأى نائبه العام السيرفرانسيس بيكون ، قرر انه عند وجود خلاف بين قواعد القانون وقواعد العدالة ، فانه يجب احترام وتفضيل قواعد العدالة . وتطورت العدالة بعد ذلك تطورا هاما ، وتبلورت وصقلت قواعدها بصفة خاصة بفضل مجهودات وعمل اللورد الحاجب الدون ، الذى يعتبر من المساهمين الرئيسيين فى تكوين العدالة . وقد توحدت محكمة العدالة ( محكمة ديوان الحاجب ) ، ومحاكم القانون المشترك ( محكمة قضاء الملك ، ومحكمة الدعاوى بين الافراد ، ومحكمة بيت المال ) فى محكمة واحدة هى محكمة العدل العالية بمقتضى قانون القضاء ١٨٧٣ - ١٨٧٥ . واهم اختصاصات =

ووجود وزارة للعدل تشرف على جميع الهيئات القضائية يعتبر من مظاهر

=

الحاجب الآن هي اختصاصاته القضائية فى الاشراف على ادارة القضاء بصفة عامة ، بما فى ذلك محاكم المحافظات ومحاكم قضاة السلام . وهو رئيس قسم ديوان الحاجب بالمحكمة العليا ، ولكن مشاغله الادارية تحول بينه وبين الجلوس للحكم فى هذه المحكمة . ولذلك ، فقد أنشئت فى هذا القسم وظيفة جديدة هى وظيفة نائب الحاجب منذ سنة ١٩٧١ ، وهو الذى يتولى رئاسة قسم ديوان الحاجب . وللحاجب صفة هامة اخرى ، اذ انه بحكم منصبه يتولى رئاسة مجلس اللوردات كمجلس تشريعى . ويتولى الحاجب ايضا الاشراف على اعمال لجنة تطوير القانون .

والأعمال القانونية الاخرى ، وهى تمثيل الحكومة أو الدولة ( التاج ) فى الدعاوى المدنية والجنائية والادارية ، تخضع لاشراف النائب العام ، ونائبه الوكيل القانونى العام ، الذى يحل محله عند غيابه او عند وجود مانع من مزاولة عمله . والنائب العام هو المستشار القانونى الأول للحكومة او الدولة ( التاج ) ، وهو يبدى الرأى القانونى فيما يعرض عليه من مشاكل قانونية . وله دور فى مراجعة بعض عقود الحكومة الهامة ، كما أن له دورا فى صياغة التشريعات التى تتقدم بها الحكومة للبرلمان . والنائب العام والوكيل القانونى العام وزيران فى الحكومة ، ومن المعتاد أن يكونا من اعضاء مجلس العموم . ولكنهما ليسا بالضرورة أعضاء فى مجلس الوزراء . والنائب العام هو الرئيس الأعلى للمحاماة الانجليزية . وبهذا الوصف تحال اليه المسائل المتعلقة بآداب المهنة . ويختار النائب العام والوكيل القانونى العام من بين المحامين الناجحين .

وعلى الرغم من أن كلا من اللورد الحاجب والنائب العام والوكيل القانونى العام أعضاء فى الحكومة ، ويشغلون وظائفهم بمشيئة الملكة ، ويختارون بسبب ولائهم للحزب الحاكم ، فانهم يجب أن يمارسوا وظائفهم القانونية فى استقلال تام عن الحكومة وعن التأثيرات الحزبية . وبالنسبة للنائب العام على وجه الخصوص ، لا يصح أن يتأثر برأى الحكومة فيما يتعلق بقراره برفع الدعوى الجنائية او عدم رفعها . ومن السوابق الهامة فى هذا الشأن ، أنه ثار شك جدى سنة ١٩٢٤ حول تأثر النائب العام فى قراره بعدم رفع الدعوى الجنائية عن جرائم سياسية برأى زملائه فى مجلس الوزراء ، مما ادى الى طرح الثقة بالوزارة واستقالتها بالفعل . واذا استشار أحد الوزراء النائب العام فى مسألة قانونية ، فانه من الممكن أن يعلن فى مجلس العموم انه فعل ذلك ، ولكن الوزير وحده هو المسئول عن اعتماده أو عدم اعتماده لرأى النائب العام . وهذه القاعدة تعد خروجا على مبدأ المسئولية التضامنية للوزراء ، اقتضاها الطابع المستقل لعمل النائب العام .

انظر فى هذه الموضوعات : مؤلفنا ، النظام القضائى الانجليزى ، ص ٩ وص ٧١ — ٧٦ ، ومؤلفنا : النظام القانونى الانجليزى ، ص ٣٥ .

James, introduction to Enghlish Law, p. 23-26.

وقد تأثر السودان تأثرا كبيرا بالنظام الانجليزى . فنجد فى السودان تفرقة واضحة بين القضاء والشئون القانونية الاخرى . ويراس القضاء

=

حسن وقوة تنظيم الادارة القضائية • وأهم مزاياه أنه تنظيم ذو نظرة شاملة ، لانه يجمع بين القضاء بالمعنى الدقيق أو الضيق ، وبين الهيئات الأخرى التى وان كانت تباشر وظيفة الفصل فى المنازعات ، الا أنها تعتبر معاونة للقضاء ، وتتصل به اتصالا عضويا ووظيفيا وثيقا (١) •

والهيئات القضائية التابعة لوزارة العدل هى القضاء العادى ، بفرعيه الجالس ( م ٩٣ سلطة قضائية ) والواقف ( م ٢٦ سلطة قضائية ) ، ومجلس الدولة ( م ١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ) ، والنيابة الادارية ( م١ من القانون رقم ٨ ٢لسنة ١٩٦٨ بتعديل الحاق النيابةالادارية) وادارة قضايا الحكومة ( م ١ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم ادارة قضايا الحكومة ) • وتوجد هيئتان قضائيتان لا تتبعان وزارة العدل هى المحكمة الدستورية العليا والمدعى العام الاشتراكى • ويرجع ذلك الى أن هاتين الهيئتين لهما طابع سياسى واضح • فالمحكمة الدستورية العليا تقتضى وظيفتها ألا تخضع لأية جهة ادارية ( أنظر المواد ١٧٤ — ١٧٨ من دستور سنة ١٩٧١ ) • والمدعى العام الاشتراكى يخضع لرقابة مجلس الشعب ( م ١٧٩ من دستور ١٩٧١ ) •

وادارات وزارة العدل المتعلقة بالادارة القضائية هى ادارة المحاكم وادارة النيابات والتفتيش القضائى والتفتيش القضائى بالنيابة العامة • وهـذه الادارات لا تمارس عملها الا بالنسبة للقضاء والنيابة العامة ، ولا شأن لها بالنسبة للهيئات القضائية الأخرى ، التى لها تنظيمها الادارى الخاص بها ، بوصفها هيئات مستقلة • ومجلس الدولة هو أكثر الهيئاتالقضائية استقلالا عن وزارة العدل ، وذلك بحكم ظروف نشأته ، وبحكم تخصصه فى نطاق القانون الادارى •

---

= «رئيس القضاء»» وهو رئيس المحكمة العليا . ويراس الشئون القانونية الاخرى « النائب العام » . ورئيس القضاء ليس وزيرا ، ولذلك فهو مستقل من الحكومة استقلالا كبيرا . والنائب العام وزير فى الحكومة ، وهو يمثل الحكومة فى القضايا المدنية والجنائية والادارية ، ويختص باعداد مشروعات القوانين وصياغتها ، ومراجعة العقود الهامة ، وابداء الراى فى المسائل القانونية التى تطلب منه الحكومة ابداء الراى فيها .

انظر : مؤلفنا : قانون المرافعات المصرى فى السودان ، ١٩٧٦ ، ص ١٣٩ — ١٤٠ .

(١) وقد حاول المشرع فى الاتحاد السوفيتى الاستغناء عـن وزارة العدل ، تأكيدا لاستقلال القضاء ، فألغاها بالفعل ، ولكن التجربة فشلت ، فأعيدت وزارة العدل مرة أخرى فى أواخر سنة ١٩٧٠ . انظر :

V. Trebilov, the Soviet Court, Progress Publishers, 1973, p. 83.

## ٢ ـ المجلس الاعلى للهيئات القضائية :

أنشىء المجلس الأعلى للهيئات القضائية بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ ، ويعتبر انشاؤه خطوة هامة فى سبيل توحيد لادارة القضاء . وهذا المجلس يوفق بين اعتبارين ، الاعتبار الأول ، وجوب التنسيق بين الهيئات القضائية المختلفة ، الاعتبار الثانى ، وجوب الاحتفاظ بأكبر قدر ممكن من الاستقلال لكل هيئة قضائية .

### ( أ ) تشكيل المجلس :

ويتكون المجلس الاعلى للهيئات القضائية من : ١ ـ رئيس الجمهورية ، رئيسا ٢ ـ وزير العدل نائبا للرئيس ، وعضوية كل من : ٣ ـ رئيس المحكمة العليا ، ٤ ـ رئيس محكمة النقض ، ٥ ـ رئيس مجلس الدولة ، ٦ ـ رئيس محكمة استئناف القاهرة ، ٧ ـ النائب العام ، ٨ ـ رئيس ادارة قضايا الحكومة ، ٩ ـ مدير النيابة الادارية ، ١٠ ـ رئيس محكمة القاهرة الابتدائية ( م ٣ من قانون المجلس الأعلى ) .

وبالاضافة الى هؤلاء الأعضاء بحكم مناصبهم ، فانه يجوز لرئيس الجمهورية أن يعين بالمجلس عضوين آخرين سبق لهما العمل بالهيئات القضائية فى وظيفة مستشار أو ما يعادلها على الأقل ، ويكون تعيينهما لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ( م ٣ من قانون المجلس الأعلى ) .

ويلاحظ على هذا التشكيل ما يأتى : أولا : رئيس المحكمة العليا عضو بالمجلس رغم أن المحكمة الدستورية العليا ليست من الهيئات القضائية التابعة لوزير العدل . ثانيا : أن المدعى العام الاشتراكى ، رغم رئاسته لجهاز ذى صبغة قضائية واضحة ، ليس عضوا بالمجلس . ثالثا : أن تشكيل المجلس فيه عدد كبير من أعضاء القضاء العادى ، والمفروض أن يكون به عدد أكبر من ممثلى الهيئات القضائية الأخرى . رابعا : ليس بالمجلس أى عضو يمثل التعليم القانونى ، رغم أهمية هذا التعليم بالنسبة لجميع الهيئات القضائية ، ولذلك نرى أنه من الأفضل أن يعتبر عميد كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، أو أقدم عمداء كليات الحقوق ، عضوا بالمجلس بحكم منصبه .

**(ب) اختصاصات المجلس :**

**يختص المجلس الاعلى للهيئات القضائية بالمسائل الآتية :**

**اولا :** يتولى المجلس الاشراف على الهيئات القضائية والتنسيق فيما بينها ، ويبدى رأيه فى جميع المسائل المتعلقة بهذه الهيئات ، كما يتولى دراسة واقتراح التشريعات الخاصة بتطوير النظم القضائية ( م ١/٢ من قانون المجلس ) •

**ثانيا :** يتولى المجلس الاختصاصات التى كانت مقررة للمجالس واللجان الخاصة بالهيئات القضائية والتى ألغتها المادة الثامنة من قانون المجلس • وهذه المجالس واللجان الملغاة هى : مجلس القضاء الاعلى ، والمجلس الاستشارى الاعلى للنيابات المشكل وفقا لقانون السلطة القضائية الملغى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، والمجلس الاعلى بادارة قضايا الحكومة المشكل وفقا لقانون ادارة قضايا الحكومة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ ، واللجنة المشكلة برئاسة مدير النيابة الادارية بالنسبة لتعيين وترقية أعضاء النيابة الادارية ( م ٢ من قانون المجلس ) •

**ثالثا :** يتولى المجلس النظر فى مشروع موازنة الهيئات القضائية والجهات المعاونة لها ، الذى تعده الامانة العامة للمجلس ( م ٣ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧٦ ) ويدخل ما يراه من تعديلات عليه ، ليعرضه بعد ذلك وزير العدل على رئيس مجلس الوزراء لادراجه ضمن الموازنة العامة للدولة عند احالتها لمجلس الشعب ( م ٤ من القانون المذكور ) • ويوافق المجلس الاعلى للهيئات القضائية على مشروع الموازنة التفصيلية الذى تعده الامانة العامة للمجلس ، وتصبح هذه الموازنة التفصيلية نافذة من تاريخ هذه الموافقة ( م ٥ من القانون المذكور ) • ويوافق المجلس الاعلى على مشروع الحساب الختامى للهيئات القضائية والجهات المعاونة لها ، الذى تعده الامانة العامة لهذا المجلس ، ويحيله وزير العدل بعد ذلك الى رئيس مجلس الوزراء لاحالته الى مجلس الشعب ( م ٦ من القانون المذكور ) • ويباشر المجلس الاعلى للهيئات القضائية السلطات المخولة لوزير المالية فى القوانين واللوائح بشأن تنفيذ الموازنة الخاصة بالهيئات القضائية والجهات المعاونة لها ( م ٧ من القانون المذكور ) • وقد حدد القانون رقم ٨٠ لسنة

١٩٧٦ المشار اليه الهيئات القضائية على النحو الآتى : ١ ــ القضاء والنيابة العامة • ٢ ــ مجلس الدولة • ٣ ــ ادارة قضايا الحكومة • ٤ ــ النيابة الادارية • وتلحق بهذه الهيئات الامانة العامة للمجلس الاعلى للهيئات القضائية • وحدد نفس القانون الجهات المعاونة للهيئات القضائية على النحو الآتى :١ ــ ديوان عام وزارة العدل • ٢ ــ الاجهزة الادارية والكتابية للهيئات القضائية • ٣ ــ مصلحة الخبراء ٤ ــ مصلحة الطب الشرعى • ٥ ــ مصلحة الشهر العقارى والتوثيق ( م ٢ ) •

**رابعا** : ينص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاصات متعددة للمجلس الاعلى ، تتعلق كلها بشئون الادارة القضائية والتعيين والنقل والترقية •

**(جـ) اسلوب العمل بالمجلس :**

تنص المادة السابعة من قانون المجلس الاعلى على تكوين أمانة عامة يرأسها أحد المستشارين أو من فى درجته بطريق الندب •

ويجتمع المجلس بوزارة العدل أو فى أى مكان آخر يحدده رئيس الجمهورية ، وتكون جميع مداولاته سرية ( م ١/٥ ) ، ويضع المجلس القواعد التى يسير عليها فى مباشرة عمله ( م ٦ ) •

وينعقد المجلس برئاسة رئيس المجلس وهو رئيس الجمهورية، وفى حالة غيابه تكون الرئاسة لوزير العدل • وفى حالة غيابه تكون الرئاسة لرئيس المحكمة العليا ( م ١/٤ ) • واذا تغيب أحد أعضاء المجلس أو منعه مانع من الحضور ، يحل محله غيره على التفصيل الآتى : ( م ٢/٤ ) : بالنسبة لرئيس المحكمة العليا ورئيس محكمة النقض أو رئيس مجلس الدولة يحل محله أقدم النواب بالمحكمة أو بالمجلس ؛ وبالنسبة لرئيس محكمة استئناف القاهرة يحل محله رئيس محكمة استئناف الاسكندرية ؛ وبالنسبة للنائب العام يحل محله المحامى العام الاول الذى يقوم مقامه، وبالنسبة لرئيس ادارة قضايا الحكومة يحل محله أقدم وكلاء الادارة ، وبالنسبة لمدير النيابة الادارية يحل محله أقدم الوكلاء العامين •

**ولا يصح انعقاد المجلس الا بحضور سبعة من أعضائه على الاقل ( م ٥/٢ ) • وتصدر قراراته وتوصياته بأغلبية أصوات الحاضرين ، بشرط ألا تقل الاغلبية عن خمسة أصوات • وعند تساوى الاصوات يرجح الجانب الذى منه الرئيس ( م ٥/٣ ) •**

**( د ) لجان المجلس :**

أهم لجان المجلس هى اللجنة التى اشتهرت فى العمل باسم « اللجنة الخماسية » التى تنص على تكوينها المادة ٦/١ • وهذه اللجنة يشكلها المجلس من خمسة أعضاء لكل هيئة من الهيئات القضائية ، وتتكون من جميع ممثليها بالمجلس ثم أقدم الاعضاء بها • وتختص هذه اللجنة بدراسة التعيينات والترقيات والنقل والتظلمات المتعلقة بها مما يدخل فى اختصاص المجلس ، وذلك قبل عرضها عليه • والغرض من هذا النظام هو استيفاء بحث هذه الموضوعات قبل عرضها على المجلس ، توفيرا لوقته وتيسيرا لمهمته •

وبمقتضى المادة ٦/٢ يجوز للمجلس أن يشكل من بين أعضائه لجنة أو أكثر ، وأن يفوضها ببعض اختصاصاته عدا تلك المتعلقة بالتعيين أو الترقية أو النقل •

## المبحث الثانى
## مركزية الادارة القضائية

تقوم الادارة القضائية على أساس مبدأ المركزية ، فوزارة العدل ، وادارتها المختلفة ، والهيئات القضائية الاخرى ، وادارتها المختلفة، تخضع لرئاسات مركزية مقرها مدينة القاهرة • ولا شأن للمحافظ ، أو لأجهزة الحكم المحلى ، بأى ادارة قضائية • واذا كان قانون الحكم المحلى الجديد يأخذ بمبدأ أن المحافظ يمثل رئيس الجمهورية ويباشر اختصاصاته فى نطاق محافظته ، فان ذلك لا ينصرف الى رئيس الجمهورية بوصفه الرئيس الاعلى للهيئات القضائية •

ومما يساعد على الطابع المركزى فى مصر لادارة القضاء النظام المتبع فى تعيين ونقل القضاة ، اذ بمقتضى هذا النظام لا يبقى القضاة فى مكان واحد طيلة حياتهم الوظيفية . وقد سبق أن بينا أن حسن السياسة يقتضى عدم تشجيع القضاة وأعضاء النيابة على العمل فى مكان واحد أو اقليم واحد مدة طويلة ، وأنه يجب عدم تشجيع الاتجاه نحو تعيين أبناء الاقليم فى الوظائف القضائية فى نطاق هذا الاقليم ، وذلك حتى يحتفظ القضاء المصرى بطابعه الوطنى الذى يعتبر من سماته الاساسية الى الآن . واذا افترضنا أنه سوف توجد محكمة استئناف فى كل محافظة ، فان هذا سوف يجعل من الممكن أن يتدرج أبناء المحافظة من أصغر الوظائف الى أعلاها فى نطاق المحافظة . واذا ما أصبحت تلك هى القاعدة ، فانها سوف تكون نتيجة مؤسفة ، ولذلك يجب وضع القواعد التى تكفل تجنبها قدر الامكان .

ومن أهم انجازات النظام الانجليزى قدرته على الاحتفاظ بالطابع المركزى بالنسبة للقضاء العالى فى نطاق محكمة القضاء الاعلى بمستوياتها الثلاثة : محكمة الاستئناف والمحكمة العليا ومحكمة التاج . فهذه المحاكم جميعها مقرها مدينة لندن . ومحكمة الاستئناف لا تنعقد الا فى مدينة لندن (١) . وقد وضع قانون المحاكم لسنة ١٩٧١ نظاما بمقتضاه قسمت انجلترا وويلز الى ستة أقاليم قضائية ، وحدد المدن التى تنعقد فيها المحكمة العليا والتشكيلات المختلفة لمحكمة التاج . ويقيم قضاة المحكمة العليا فى كل اقليم مدة طويلة بالتناوب فيما بينهم ، وتكون لواحد منهم الرئاسة الفنية مدة اقامته (٢) . ويتولى الادارة القضائية رئيس ادارى متخصص ، من غير قضاة المحكمة العليا ، ويقيم فى عاصمة الاقليم القضائى بصفة دائمة (٣) . وهذا النظام قصد به المشرع الانجليزى المحافظة

---

(١) مؤلفنا : النظام القضائى الانجليزى ، ص ٧ .

(٢) ويعين لكل اقليم اثنان من القضاة الرؤساء ، فيما عدا اقليم الجنوب الشرقى ، الذى يعين له ثلاثة قضاة رؤساء أحدهم اللورد رئيس القضاء . ومقر هذا الاقليم مدينة لندن . ويجب أن يقيم أحد القضاة الرؤساء مدة طويلة بمقر الاقليم بالتناوب مع الرئيس الآخر .

أنظر مؤلفنا : النظام القضائى الانجليزى ، ص ٨٠ .

(٣) مؤلفنا : النظام القضائى الانجليزى ، ص ٨٠ .

على الطابع المركزى للقضاء العالى الانجليزى ، والوفاء باحتياجات العمل المتزايدة فى الاقاليم . ويختلف الوضع بالنسبة للمحاكم الدنيا ، وهى محاكم المحافظات ومحاكم قضاة السلام ، فهذه المحاكم محاكم محلية بالمعنى الصحيح ، لان قضاتها يعينون فى نطاق مكانى معين ، ويظلون كذلك طيلة مدة عملهم .

## المبحث الثالث
## فنية الادارة القضائية

المقصود بمبدأ فنية الادارة أن يكون رؤساء الادارة القضائية من بين الاعضاء الفنيين فى الهيئة القضائية ، أى من بين القضاة وأعضاء النيابة العامة بالنسبة للقضاء والنيابة العامة ، وأعضاء مجلس الدوله بالنسبة لمجلس الدولة ، وهكذا . وبمقتضى هذا المبدأ تكون الكلمة العليا للرؤساء الفنيين . والموظفون الاداريون ، مهما كانت مراكزهم ، أو الادارات التى يرأسونها ، يخضعون فى النهاية ، بصفة مباشرة ، لرئاسة أحد الاعضاء الفنيين . وهذا المبدأ يتيح للاعضاء الفنيين سلطة كاملة من الناحية الادارية ، ويستطيعون بذلك أن يطوعوا الادارة تطويعا كاملا لخدمة وظيفتهم الفنية .

ووزير العدل ، وهو الرئيس الادارى للهيئات القضائية يختار عادة من بين رجال القضاء . وقبل ثورة ١٩٥٢ كان عدد كبير من وزراء العدل يختارون من بين المحامين . وبعد الثورة يكاد يوجد عرف بأن يكون وزير العدل من أصحاب الوظائف القضائية العالية . ويوجد استثناءان على هذه القاعدة ، اذ تولى الوزارة أحد المحامين وأحد أساتذة القانون بالجامعة ، ولكن بعد أن سبق له شغل وظيفة المدعى العام الاشتراكى مدة طويلة .

ورؤساء محاكم النقض والاستئناف والمحاكم الابتدائية ، والنائب والمحامون العامون الاول والمحامون العامون ورؤساء النيابة هم الرؤساء الاداريون للمحاكم والنيابات . والوظائف الفنية والادارية الرئيسية بديوان وزارة لعدل يختار شاغلوها من بين أعضاء القضاء والنيابة بطريق الانتداب وكذلك يختار رؤساء الادارات الرئيسية بوزارة العدل من بين القضاة أو أعضاء النيابة العامة .

وبذلك يتبين أنه لا يوجد تخصص فى الادارة من بين الاعضاء الفنيين، فرؤساء الادارات ، وشاغلو وظائف ديوان وزارة العدل ، يختارون من بين الاعضاء الفنيين بطريق الندب . وعلى الرغم من أن البعض قد يمضى سنوات طويلة فى العمل الادارى ، الا أن صفته الفنية هى الغالبة ؛ وهو معرض فى أى وقت لانهاء انتدابه والعودة الى عمله الفنى الاصلى .

وهذا النظام المتبع له فائدته فى اظهار الطابع العرضى للمهام الادارية التى يكلف بها العضو الفنى . ولكنه يحتاج الى تعديل لمواجهة مقتضيات الادارة الحديثة التى تتطلب خبرة ودراسة فى علم وفن الادارة ، وهما غير متوافرين مثلا بالنسبة للمستشار الذى يجد نفسه فجأة وكيلا لوزارة العدل ، أو رئيسا لاحدى الادارات بالوزارة . ولذلك يجب توجيه الاهتمام نحو تزويد الاعضاء الفنيين بالخبرة الادارية اللازمة قبل ندبهم للوظائف الادارية . كما يجب مراعاة أن يستمر العضو الفنى فى عمله الادارى مدة طويلة ، حتى لا يكون التغيير المستمر من أسباب اضطراب الادارة ، وحتى يمكن الاستفادة من خبرة المنتدب للعمل الادارى ، المكتسبة عن طريق الممارسة الفعلية للعمل الادارى .

## المبحث الرابع

## ذاتية الادارة القضائية

تتمتع الادارة القضائية بأكبر قدر من الاستقلال فى تسيير أمورها . ويظهر ذلك فى نواح متعددة . فكل محكمة ابتدائية ومحكمة استئناف ، ومحكمة النقض ، تعتبر وحدة ادارية قائمة بذاتها ، ويشرف رئيس المحكمة على العمل الادارى بها ، ويباشر جميع القضاة ، عن طريق الجمعية العامة للمحكمة ، مهمة تحديد وتنظيم العمل بالمحكمة . يضاف الى ذلك أن شئون القضاة وتظلماتهم تخضع لنظام خاص ، وتفصل فيه هيئات خاصة ممثلة للقضاة .

**١ ـ الجمعيات العامة للمحاكم :**

تشكل الجمعية العامة بكل محكمة استئناف وكل محكمة ابتدائية ، وبمحكمة النقض ( م ٣٠ سلطة قضائية ) .

**( ا ) تكوين الجمعية العامة :**

تشكل الجمعية العامة لكل محكمة من جميع القضاة العاملين بها . وتدعى النيابة العامة لحضور اجتماعات الجمعية العامة ، ويكون لممثل النيابة رأى معدود فى المسائل التى تتصل بعمل النيابة ( م ٣١ سلطة قضائية ) .

**(ب) اختصاصات الجمعية العامة :**

تختص الجمعية العامة بكل محكمة بالمسائل الآتية ( م ٣٠ سلطة قضائية ) :

**اولا :** ترتيب وتأليف الدوائر ، وتشكيل الهيئات العامة بمحكمة النقض .

**ثانيا :** توزيع القضايا على الدوائر المختلفة .

**ثالثا :** ندب مستشارى محاكم الاستئناف للعمل بمحاكم الجنايات ، وقضاة المحاكم الابتدائية للعمل بالمحاكم الجزئية .

**رابعا :** سائر المسائل المتعلقة بنظام المحاكم وأمورها الداخلية .

**خامسا :** :المسائل الاخرى المنصوص عليها فى القانون ، ومثال ذلك ابداء الرأى فى ترشيح مستشارى محكمة النقض ( م ٤٤/٥ سلطة قضائية ) ، وابداء الرأى فى ندب القضاة ( مواد ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ و ٦٢ ) واعارتهم ( م ٦٥ ) .

وتنص الفقرة الاخيرة من المادة ٣٠ على أنه يجوز للجمعيات العامة أن تفوض رؤساء المحاكم فى بعض ما يدخل فى اختصاصها .

كذلك يجوز أن تباشر اختصاصات الجمعية العامة ، فى المسائل المستعجلة ، عند تعذر دعوتها أثناء العطلة الصيفية ، لجنة خاصة تسمى لجنة الشئون الوقتية ، وتشكل هذه اللجنة من رئيس المحكمة أو أقدم نوابها ، أو رئيس احدى الدوائر فيها رئيسا ، ومن أقدم اثنين من أعضائها ( م ٣٥ سلطة قضائية ) .

(جـ) اسلوب عمل الجمعية العامة :

تنعقد الجمعية العامة عادة فى كل سنة فى نهاية العطلة القضائية لتنظيم العمل فى السنة القضائية الجديدة . ويكون انعقادها بدعوة من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ( م ٣٢ سلطة قضائية ) .

ويجوز لثلث قضاة المحكمة ، أو للنيابة العامة ، أن يطلبوا عقد الجمعية العامة ، وعليهم (١) فى هذه الحالة أن يتقدموا بهذا الطلب الى رئيس المحكمة مبينين فى الطلب سبب الدعوة الى الاجتماع والميعاد المقترح لعقده. واذا لم يستجب رئيس المحكمة لهذا الطلب قام بالدعوة للاجتماع أقدم القضاة الموقعين عليه ( م ٣٢ سلطة قضائية ) . وليس للنيابة العامة هذه السلطة فى الدعوة للاجتماع اذا لم يستجب رئيس المحكمة لطلبها . وهو أمر منطقى ، لأن النيابة العامة ليست عضوا أصيلا فى الجمعية العامة ، وصوتها لا يعتد به الا فى المسائل المتعلقة بعملها .

ولا يصح انعقاد الجمعية العامة الا اذا حضره أكثر من نصف عدد قضاة المحكمة . واذا لم يتوافر هذا النصاب جاز انعقاد الجمعية بعد ساعة من الميعاد المحدد ، بشرط أن يحضره ثلث عدد قضاة المحكمة على الاقل ( م ٣٣ ) .

وتصدر قرارات الجمعيات العامة بالاغلبية المطلقة للاعضاء الحاضرين. وعند تساوى الآراء يرجح الجانب الذى ينحاز اليه الرئيس (م ٣٤) .

وتثبت محاضر الجمعيات العامة فى دفتر يعد لذلك ، ويوقعها رئيس المحكمة وأمين السر أو سكرتير الجلسة ( م ٣٧ ) .

( د ) سلطة وزير العدل فى الرقابة :

يمارس وزير العدل ، باعتباره الرئيس الإدارى للمحاكم والقضاة ( م ٩٣ ) رقابة فعالة على قرارات الجمعيات العامة . ووفقا للمادة ٣٦ ، يجب

---

(١) هذا الحكم تضعه المادة ٣٢ بالنسبة للقضاة فقط ، مما يفهم منه أن للنيابة العامة أن تطلب عقد الجمعية العامة دون ابداء أية أسباب ، وهى نتيجة غير منطقية .

ابلاغ قرارات الجمعيات العامة ولجان الشئون الوقتية لوزير العدل • وللوزير أن يعيد الى الجمعيات العامة للمحاكم الابتدائية ( دون غيرها من الجمعيات ، وهى الجمعية العامة لمحكمة النقض والجمعيات العامة لمحاكم الاستئناف ) ما لا يرى الموافقة عليه من قراراتها للتداول فيها مرة أخرى • وللوزير بعد ذلك أن يصدر قراره بما يراه •

**٢ — تظلمات رجال القضاء والطعن فى القرارات الخاصة بهم :**

وضع قانون السلطة القضائية نظاما خاصا لنظر تظلمات رجال القضاء المتعلقة بتخطيهم فى الترقية ( مواد ٧٩ — ٨٢ ) ، ولنظر طلباتهم بالغاء القرارات المتعلقة بشأن من شئونهم ، عدا النقل والندب ، أو التعويض عنها ، والمنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم ( م ٨٣ ) •

والتظلمات الخاصة بالتخطى فى الترقية ينظر فيها المجلس الاعلى للهيئات القضائية ، أو اللجنة الخاصة فى هذا المجلس • وقرارات الترقية أصبح من الجائز الطعن فيها ، الى جانب القرارات الاخرى المتعلقة بشئون القضاة ، أمام دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة لنقض ( م ٨٣ ) •

واختصاص الدوائر المدنية والتجارية بنظر طلبات رجال القضاء المتعلقة بأى شأن من شئونهم ، عدا النقل والندب ، يعتبر من أهم ضمانات رجال القضاء لتوفير الاطمئنان لهم • وكان مقتضى صفة الموظف العام التى يتمتع بها القضاة أن يكون الاختصاص بهذه المسائل لمجلس الدولة • ولكن مبدأ ذاتية الادارة القضائية اقتضى أن تخضع كل هيئة قضائية لنظام خاص بها ، وأن تفصل بعض أجهزتها المتخصصة فى شئون أعضائها ( قارن المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة التى تعطى لاحدى دوائر المحكمة الادارية العليا الاختصاص بشئون أعضاء مجلس الدولة عدا ما يتعلق منها بالنقل أو الندب ) •

**تم بعون الله الجزء الاول**

# فهرست

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| ٥ ـ تقدير المحاكم الخاصة | ٥٣ |
| ( أ ) ضمانات المحاكم الخاصة | ٥٤ |
| ـ التشكيل | ٥٤ |
| ـ الاجراءات | ٥٥ |
| ـ القانون الطبيعى | ٥٥ |
| (ب) السرعة | ٥٦ |
| (ج) التكاليف | ٥٦ |
| (د) الكفاءة الفنية | ٥٧ |
| (هـ) القدرة على تحقيق العدالة الموضوعية | ٥٧ |
| ٦ ـ ملاحظات ختامية | ٦٠ |
| **المبحث الثالث : معيار الاسلوب القضائى** | ٦٢ |
| **المبحث الرابع : العمل الولائى** | ٦٤ |
| ١ ـ نظرية الطبيعة الادارية | ٦٥ |
| ٢ ـ نظرية الطبيعة القضائية | ٦٦ |
| ٣ ـ نظرية الطبيعة المختلطة | ٦٧ |
| ٤ ـ معيار التفرقة بين الأعمال القضائية والاعمال الولائية | ٦٧ |
| ( أ ) معيار عدم وجود منازعة أو خصم | ٦٧ |
| (ب) معيار السلطة التقديرية | ٦٨ |
| (ج) معيار الاثر المنشىء | ٦٩ |
| (د) معيار الاختصاص | ٧٠ |
| (هـ) معيار الشكل والاجراءات | ٧١ |
| ٥ ـ نطاق الأعمال الولائية | ٧٢ |
| ( أ ) أعمال التوثيق | ٧٢ |
| (ب) التوفيق بين الخصوم | ٧٣ |
| (ج) أوامر الاداء | ٧٤ |
| (د) الاحكام المستعجلة أو الوقتية | ٧٥ |
| (هـ) حكم الحجر | ٧٦ |
| (و) الاحكام المتعلقة بسير الخصومة | ٧٧ |
| ٦ ـ اهمية التفرقة بين الأعمال القضائية والأعمال الولائية | |
| ( أ ) حجية الشىء المقضى | ٧٨ |
| (ب) استنفاد سلطة القاضى | ٧٨ |
| (ج) طرق الطعن | ٧٩ |
| ( د ) دعوى البطلان الاصلية | ٨٠ |
| ٧ ـ ملاحظات ختامية | ٨٠ |

الموضوع | الصفحة

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضـوع | الصفحة |
| --- | --- |
| (ط) الندب للعمل فى محكمة اخرى | ٢٤٢ |
| ـ أولا : ندب مستشارى الاستئناف | ٢٤٢ |
| ـ ثانيا : ندب الرؤساء والقضاة بالمحاكم الابتدائية | ٢٤٢ |
| (ى) ندب القاضى للاعمال الاخرى | ٢٤٣ |
| **المبحث الخامس : اعارة القضاة** | ٢٤٤ |
| **المبحث السادس : مرتبات القضاة ومعاشاتهم** | ٢٤٤ |
| **الفصل الرابع** | |
| **ضمانات القضاة فى حالة ارتكابهم جناية او جنحة** | ٢٤٦ |
| ١ ـ المحكمة المختصة بمحاكمة القاضى | ٢٤٦ |
| ٢ ـ القبض على القاضى وحبسه فى حالة التلبس بالجريمة | ٢٤٦ |
| ٣ ـ الاجراءات فى غير حالة التلبس بالجريمة | ٢٤٧ |
| ٤ـ وقف القاضى عن عمله | ٢٤٧ |
| **الفصل الخامس** | |
| **الحماية الجنائية للقاضى** | ٢٤٨ |
| ١ ـ جريمة الاخلال بمقام القضاة | ٢٤٩ |
| ٢ ـ جريمة التأثير فى العدالة | ٢٤٩ |
| **الفصل السادس** | |
| **ضمان حياد القاضى** | |
| **المبحث الاول : عدم صلاحية القاضى** | ٢٥٠ |
| ١ ـ أن يكون القاضى قريبا أو صهرا لاحد الخصوم الى الدرجة الرابعة | ٢٥٢ |
| ٢ ـ اذا كان للقاضى أو لزوجته خصومة قائمة مع احد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته | ٢٥٣ |
| ( أ ) معنى الخصومة | ٢٥٣ |
| (ب) الخصومة المنقضية قبل رفع الدعوى | ٢٥٣ |
| (حـ) الخصومة القائمة | ٢٥٣ |
| ٣ ـ الصلة الخاصة بأحد الخصوم | ٢٥٤ |
| ٤ ـ مصلحة القاضى فى الدعوى | ٢٥٥ |
| ٥ ـ سبق ابداء القاضى لرأى فى الدعوى | ٢٥٦ |
| ٦ ـ رفع القاضى المطلوب رده دعوى تعويض ضد الخصم | ٢٥٩ |

| الموضـوع | الصفحة |
|---|---|
| ٧ ـ الحكم بجواز قبول مخاصمة القاضى | ٢٥٩ |
| ٨ ـ وجود قرابة بين اعضاء الدائرة الواحدة | ٢٦٠ |
| ٩ ـ وجود قرابة بين القاضى وممثل النيابة العامة | ٢٦٠ |
| ١٠ـ وجود قرابة بين القاضى وممثل الخصم | ٢٦٠ |
| **المبحث الثانى : رد القاضى** | ٢٦١ |
| ١ ـ أسباب رد القاضى | ٢٦١ |
| ( أ ) اذا كان للقاضى أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها | ٢٦١ |
| (ب) الخصومة بين القاضى او زوجته واحـد الخصوم او زوجته | ٢٦٢ |
| (حـ) الخصومة بين مطلقة القاضى التى له منها ولد او احد اقاربه او اصهاره على عمود النسب واحد الخصوم او زوجته | ٢٦٣ |
| ( د ) وجود صلة قوية بين القاضى واحد الخصوم | ٢٦٤ |
| (هـ) وجود عداوة بين القاضى واحد الخصوم | ٢٦٥ |
| ٢ ـ اجراءات التنحى الوجوبى | ٢٦٥ |
| ٣ ـ اجراءات الـرد | ٢٦٦ |
| ( أ ) القضاة الذين يجوز ردهم | ٢٦٧ |
| (ب) ميعاد الـرد | ٢٦٨ |
| (حـ) شـكل طلب الرد | ٢٦٩ |
| ( د ) وقف الدعوى | ٢٦٩ |
| (هـ) اجابة القاضى على طلب الرد | ٢٧٠ |
| ( و ) تحقيق الطلب والفصل فيه | ٢٧١ |
| ( ز ) الحكم فى طلب الرد | ٢٧٢ |
| ( ح ) استئناف الحكم فى طلب الرد | ٢٧٣ |
| ـ الأحكام الجائز استئنافها | ٢٧٣ |
| ـ الخصوم الذين لهم حق الطعن | ٢٧٣ |
| ـ اجراءات الاستئناف | ٢٧٦ |
| (ط) القواعد الخاصة بطلب الرد الثانى | ٢٧٦ |
| ـ ميعاد الـرد | ٢٧٦ |
| ـ وقف الدعوى | ٢٧٧ |
| ـ عـدم اشتراط رد القاضى كتـابة على طلب الرد الثانى | ٢٧٧ |
| **المبحث الثالث : تنحى القاضى الجوازى** | ٢٧٨ |

| الموضـــوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الموضـوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الموضــوع | الصفحة |
| --- | --- |
| ١ ــ الأعمال القضائية | ٣٢٩ |
| ٢ ــ الأعمال غير القضائية | ٣٣٣ |
| **المبحث الثاني** : شروط ممارسة مهنة المحاماة | ٣٣٥ |
| ١ ــ فكرة عامة | ٣٣٥ |
| ٢ ــ الشروط العامة | ٣٣٦ |
| (أ) شرط الجنسية | ٣٣٦ |
| (ب) شرط شهادة القانون | ٣٣٧ |
| (جـ) شرط الأهلية | ٣٣٧ |
| (د) شرط الأخلاق | ٣٣٧ |
| (هـ) شرط السن | ٣٣٨ |
| (و) شرط عدم مزاولة عمل من الأعمال التى تتنافى مع مهنة المحاماة | ٣٣٩ |
| (ز) حلف اليمين | ٣٤٥ |
| **المبحث الثالث** : التمرين والقبول امام درجات المحاكم المختلفة | ٣٤٥ |
| (أ) الطعن فى قرارات اللجنة الخاصة بطلبات القيد لأول مرة فى جدول المحامين | ٣٤٧ |
| (ب) الطعن فى قرارات لجنة القبول الخاصة بالقيد امام المحاكم الابتدائية | ٣٤٨ |
| (جـ) الطعن فى قرارات لجنة القبول الخاصة بالقيد امام محاكم الاستئناف | ٣٤٩ |
| (د) الطعن فى قرارات لجنة القبول الخاصة بالقيد امام محكمة النقض | ٣٤٩ |
| (هـ) ملاحظات على قواعد الطعن | ٣٤٩ |
| ٢ ــ المحامون تحت التمرين | ٣٥٠ |
| (أ) كيفية التمرين | ٣٥١ |
| (ب) مدة التمرين | ٣٥١ |
| (جـ) حقوق وواجبات المحامى تحت التمرين | ٣٥٢ |
| ٣ ــ المحامون أمام المحاكم الابتدائية والمحاكم الادارية | ٣٥٣ |
| (أ) قضاء فترة التمرين | ٣٥٣ |
| (ب) المواظبة على حضور الجلسات | ٣٥٤ |
| (جـ) حضور المحاضرات التى تنظمها النقابة | ٣٥٤ |
| ٤ ــ المحامون امام محاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الادارى | ٣٥٤ |
| ٥ ــ المحامون أمام محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا | ٣٥٥ |
| (أ) شرط المدة | ٣٥٥ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضـــوع | الصفحة |
| --- | --- |

تم الطبع بالمراقبة العامة
لمطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى
المراقب العــام
**البرنس حموده حسين**
١٩٨٣/٦/٣٠

رقم الايداع ٣٨٨١ سنة ١٩٨٣
ـ ٠١٣١ ـ ٠٤ ـ ١٩٧٧

( مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨٢/١٠٧/١٠٠٠ )